الفقه الإسلامي وأدلته

الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية
وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها
وفهرسة ألفبائية للموضوعات وأهم المسائل الفقهية

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

تأليف
الدكتور وهبة الزحيلي

الجزء السادس
الفقه العام

دار الفكر

الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م
ط ١ ١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م

سورية - دمشق - شارع سعد الله الجابري - ص.ب (٩٦٢) - س.ت ٢٧٥٤
هاتف ٢١١٠٤١ ، ٢١١١٦٦ - برقياً : فكر - تلكس Tx FKR 411745 Sy

الصف التصويري : على أجهزة C.T.T. السويسرية
الإفشاء (أوفست) : في المطبعة العلمية بدمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

الفقه الإسلامي وأدلته

القسم الخامس

الفقه العام (١)

يشتمل على ما يأتي :

الباب الأول - الحدود الشرعية

الباب الثاني - التعزير

الباب الثالث - الجنايات وعقوباتها : القصاص والديات

الباب الرابع - الجهاد وتوابعه

الباب الخامس - القضاء وطرق إثبات الحق

الباب السادس - نظام الحكم في الإسلام

---

(١) يراد بالفقه العام : ماله صلة بالدولة إما بممارسة السلطة العامة على مواطنيها كالقضاء ، وإما بمباشرة علاقاتها الدولية مع الدول الأخرى ، ويقابله « الفقه الخاص » الشامل لعلاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الله عز وجل .

الباب الأول

الحدود الشرعيّة

يشتمل هذا الباب على تمهيد وستة فصول هي ما يأتي:

الفصل الأول ـ حد الزنا

الفصل الثاني ـ حد القذف

الفصل الثالث ـ حد السرقة

الفصل الرابع ـ حد الحرابة

الفصل الخامس ـ حد الخمر والمسكرات (حد المسكر)

الفصل السادس ـ حد الردة

تمهيد

هدفنا : كلما نقب الإنسان في آفاق الفقه وكتب الفقهاء المسلمين، ازداد إيمانا بخلود شريعة الاسلام في تنظيم الحياة، وسلامة الفكر الإسلامي، وعبقرية الفقهاء، وعظمة الفقه، الذي لا تقتصر أحكامه على الدليل النقلي من القرآن والسنة فحسب، وانما تتغلغل في أعماق الوجدان والعقل الإنساني لتجد لها ما يؤيدها ويدعمها حتى اليوم، ويساندها من أجل التطبيق العملي، ويشد أزرها للنهوض من جديد في حكم العلاقات الاجتماعية والمعاملات المتكررة يومياً بين الأفراد، وفي العلاقات الدولية أيضاً.

والهدف من الأخذ بأحكام الإسلام هو إقامة مجتمع إسلامي عزيز كريم نظيف آمن مطمئن، لا محل فيه لإعطاء الدنية أو الاستسلام للعدو، ولا قرار فيه للجريمة والفوضى، ولا اعتبار للشذوذ والانحراف، والفساد أو المنكر والمعصية، وذلك بقدر الإمكان، وضمن مبادئ الإسلام التي من أهمها مبدأ الستر على المعصية الخفية غير المعلنة، ومبدأ درء الحدود ـ لا التعزيرات ـ بالشبهات.

ومما يشدنا إلى إسلامنا بحق أن الناس جربوا في عصرنا المستورد من القوانين والأنظمة، والأفكار والثقافات والمعارف المتعددة، المصطبغة كلها بصبغة مادية ضيقة أو بحتة، وآب الواعون في النهاية الى حظيرة الاسلام ليجدوا فيه الحل الأفضل، بعد أن أفلست البضاعة المستوردة، في تقدم الفرد والجماعة، وانكشف طلاؤها المزيف بزيف الحضارة، التي أخذنا منها الساقط الحقير، وتركنا الجوهر أو النافع المفيد، فنقم الناس على تلك الأنظمة والثقافات، لما أدت إليه من إفساد

الضمائر والأفكار، وزرع الشك وعدم الثقة بالنفس، واهتزاز القيم والفضائل والأخلاق، ولم تفلح في النهاية إلا في إبقائنا ضعفاء عالة على الغير، مجهولي الهوية، ليست لنا ذاتية مستقلة، إسلاماً أو عروبة، شرقاً أو غرباً.

وبدافع قوي من الشعور أو اللاشعور اتجه المجتمع الى الإسلام - طريق الخلاص، ولكنهم ظلوا في فلك العبادات وحدها يعملون، فأصبحت نظم الحياة في جانب، والعبادة في جانب، فصاروا في ازدواجية وترنح وتناقض، وحيرة وملل، واضطراب جديد أقل سوءاً من البعد النهائي عن الإسلام.

ولا نجاة من تلك الازدواجية إلا بتطبيق كامل لشرعة الله في المعاملات والجنايات والحدود وغيرها، وتغيير القوانين الوضعية. وبالفعل برقت آمال في اتجاهات صادقة نحو قوانين الشريعة في دنيا العرب والإسلام لتطهير المجتمع من الرذيلة والانحراف، وإثبات الذات، ومعالجة شؤون الحياة بفكر الإسلام السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري، ولتحطيم قيود الذل والهوان، ودحر العدوان بمختلف أشكاله، ومحاربة الاستغلال بكل أصنافه، والاعتماد على النفس، وجمع المسلمين تحت راية القرآن، وسنة الرسول عليه الصلاة والسلام، والإفادة من فقه الشريعة الذي لا يخرج عن هذين المصدرين.

وأحسَّ كل مسلم أن سبيل العزة، ورد العدوان، وتخليص الأراضي والحقوق المغتصبة، هو بالانضمام تحت راية الجهاد المقدس لإعلاء كلمة الله تعالى، على النحو الذي وُجد به العدو، وجمَّع قواته، وقاتلنا تحت شعار مذهبه العنصري البغيض.

ومعرفة أحكام العقود، كما بينا سابقاً، وتنظيم الجهاد في الفقه، وتفصيل الكلام عن الحدود والجنايات، والقضاء الإسلامي العادل، ومبادئ الحكم الإسلامي، فرع من تلك الدوحة العظيمة والثروة الكبرى لفقهنا الذي له من المكانة العالية عند كل رجال التشريع والفقه والقضاء في العالم.

ومع الأسف الشديد وصف بعض الجاهلين هذا الفقه الخصب بأنه «مجرد ركام» تأثراً منهم بحب الغرب، وشعوراً منهم بالنقص، وعدم الثقة بالنفس، وجهلاً فاضحاً بما تتطلبه الحياة من فرضيات واحتمالات كثيرة موجودة في ظل تطبيق القوانين الحالية، ويحلو لهم بعدها التطفل على موائد الغرب، وترديد ما قال «المسيو فلان والمستر فلان» متجاهلين أو تاركين عمداً ما قاله شيوخ الإسلام العظام، الذين ما زالت أفكارهم ونظرياتهم وجهودهم مرقى العظماء، ومطمح العلماء، ومأوى الفلاسفة والمفكرين.

فإلى فقه الاسلام ياجيلنا، وإلى ثروته الخصبة، وإلى ينابيعه العذبة لتغترف منها ما تراه مناسبا لعصرك، فالله يسّر لك الطريق باختيار السمح السهل من الأحكام، وزودك باليقين الصادق والعقل الناضج والحس المرهف لأخذ الصالح، وكشف الحق في مهاده، وقمع الباطل في وهاده. وحينئذ تعلم أن رفع راية الإسلام تتطلب تهيئة أرضية صلبة لها، من الواقع العملي المتمثل بالفقه الإسلامي، والفكر الإسلامي، والدعوة الإسلامية البناءة؛ لأن الدعوة ليست مجرد عاطفة تؤجج، أو هيكل فارغ المضمون والمحتوى والمنهج. وإعداد هذه الأرضية إنما هو من أجل ضمان بقاء هذه الدعوة، حتى لا تهتز أمام تحرك العواصف الهوجاء، أو تدابير الأعداء.

ففي فقه الإسلام بكل مذاهبه إذاً دليل على صلاحية الإسلام للتطبيق في كل عصر، وطريق لتحقيق تماسك الشخصية الإسلامية، فهو عامل بناء وتجميع وتوحيد لا تفريق وتمزيق كما يرى السطحيون، وأما اختلاف الفقهاء فليس الا في الفروع والجزئيات الاجتهادية لا في الأصول والغايات، لكن ما أشد الحاجة حينئذ لعرض الفقه بأسلوب سهل حديث مدعم بالدليل الصحيح، لموازنة الآراء الفقهية، وتعرف سبيل الترجيح بينها، أو اختيار الأصلح المناسب للزمن منها.

وهذا ما حاولت فعله في إعداد هذا الكتاب، بعد بذل جهود ـ الله أعلم بها ـ

لتحقيق كل رأي فقهي، ومعرفة حكم كل مسألة في متاهات الكتب القديمة، رجاء تحقيق النفع به والإفادة منه.

تعريف الحد:

الحد في اللغة: المنع، ولذا سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول، وسميت العقوبات حدوداً، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله: محارمه؛ لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: ﴿ تلك حدود الله فلاتقربوها ﴾، وحدود الله أيضاً: أحكامه أي ما حده وقدره، فلا يجوز أن يتعداه الإنسان، وسميت حدوداً؛ لأنها تمنع عن التخطي إلى ما وراءها، بدليل قوله تعالى: ﴿ تلك حدود الله فلاتعتدوها ﴾.

والحد في الشرع في اصطلاح الحنفية: عقوبة مقدرة واجبة حقاً لله تعالى، فلا يسمى التعزير حداً؛ لأنه ليس بمقدر، ولا يسمى القصاص أيضاً حداً؛ لأنه وإن كان مقدراً، لكنه حق العباد، فيجري فيه العفو والصلح، وسميت هذه العقوبات حدوداً؛ لأنها تمنع من الوقوع في مثل الذنب.

والمراد من كونها حقاً لله تعالى: أنها شرعت لصيانة الأعراض والأنساب والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها[1]. غير أن بعض هذه الحدود كحد الزنا وشرب الخمر حق خالص لله تعالى، أي حق للمجتمع، وبعضها الآخر مثل حد القذف فيه حق لله، وحق للعبد، أي أنه يشترك فيه الحق الشخصي والحق العام[2].

والحد في اصطلاح الجمهور غير الحنفية: عقوبة مقدرة شرعاً، سواء أكانت حقاً لله أم للعبد.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٩ ص٣٦، فتح القدير: ٤ ص١١٢، البدائع: ٧ ص٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣ ص١٦٣، حاشية ابن عابدين: ٣ ص١٥٤، مغني المحتاج: ٤ ص١٥٥.

(٢) الجريمة والعقوبة لأستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة: ص٦٤ ومابعدها.

والحدود أنواع : حد الزنا وحد القذف وحد السرقة وحد الحرابة أو قطع الطريق وحد شرب الخمر ونحوه ، قال الحنفية : الحدود خمسة هي : حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السُكْر وحد القذف[١] . أما قطع الطريق فهو داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الأعم ، ويضاف إليها لدى غير الحنفية حدان آخران وهما حد القصاص وحد الردة ، فيصبح مجموع الحدود سبعة في رأي هؤلاء باعتبار أن الحد هو عقوبة مقدرة حدها الله تعالى وقدرها ، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها ، وباعتبار أن الحد يشمل في الأصح ما كان من حقوق الله تعالى ، وما كان من حقوق الناس ، ومنها القصاص .

وعلى هذا يكون لدينا اصطلاحان في الحدود : أولهما ـ مذهب الحنفية المشهور : وهو تخصيص الحد بالعقوبة المقدرة المقررة حقاً لله تعالى ، أي لصالح الجماعة ، وهي خمسة أنواع بيناها ، بإدخال حد الحرابة في حد السرقة ، والتفرقة بين حد الخمر (ماء العنب النيء المتخمر) وحد السكر للأشربة المسكرة المتخذة من غير العنب كالشعير والذرة والعسل ونحوها .

وثانيهما ـ مذهب الجمهور غير الحنفية وهو إطلاق لفظ الحد على كل عقوبة مقدرة ، سواء أكانت مقررة رعاية لحق الله تعالى أم لحق الأفراد ، وهي سبعة أنواع ، منها القصاص وحد الردة . وسأذكر هذه الأنواع السبعة مبيناً أن جرائم الحدود ثمانية وهي : الزنا والقذف ، وشرب المسكر ، والسرقة ، والحرابة ، والبغي ، والردة ، والقتل العمد الموجب للقصاص ، على أساس أن عقوباتها جميعاً مقدرة شرعاً . وقال ابن جزي المالكي[٢] : الجنايات أي الجرائم الموجبة للعقوبة ثلاث عشرة وهي : القتل والجرح ،

---

(١) البدائع ، المرجع السابق .

(٢) القوانين الفقهية : ص٣٤٤ ، ط فاس .

والزنى ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، والبغي ، والحرابة ، والردة ، والزندقة ، وسب الله ، وسب الأنبياء والملائكة ، وعمل السحر ، وترك الصلاة والصيام .

ويلاحظ أن الجناية هي الجريمة في اصطلاح الفقه الاسلامي . قال الماوردي[1] : الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير ، كما يلاحظ أن عقوبة الزندقة والمذكور بعدها هنا هي القتل ، كعقوبة الردة . وقد أفردت الجنايات ببحث مستقل ؛ لأن الكلام عنها لدى فقهائنا لا يقتصر على ما يوجب القصاص الذي هو حدٌ عند الجمهور ، وإنما يشمل بحث الديات والاعتداء على الحيوان ، وكيفية التعويض عن الأضرار الناجمة من سقوط الحائط أو البناء ، وطرق إثبات الجناية .

الحكمة من تشريع الحدود :

إن الحكمة من هذه الحدود أو العقوبات هو زجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم ، وصيانة المجتمع عن الفساد ، والتطهر من الذنوب ، قال ابن تيمية : « من رحمة الله سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال والقتل والجراح والقذف والسرقة ، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام ، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر ، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع ، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل ، ولا في الزنا الخصاء ، ولا في السرقة إعدام النفس ، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ، ولطفه وإحسانه وعدله ، لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن

---

(١) الأحكام السلطانية : ص٢١١

التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه[1] ».

هل في قطع اليد تعذيب وقسوة وتنكيل ؟ : إن في تطبيق عقوبة القطع زجراً مناسباً للمجرم ولأمثاله في المجتمع، فهو رحمة بالناس عامة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون حدي السرقة والحرابة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ليبيا ما يأتي : ولقد يحلو لبعض المرتابين والمتشككين أن يصفوا عقوبة القطع - (أي في حدي السرقة والحرابة) بأنها لا تتفق مع المدنية والتقدم، ويرمونها بالعنف والغلظة. وهؤلاء يركزون النظر على شدة العقوبة ويتناسون فظاعة الجريمة وآثارها الخطيرة على المجتمع، إنهم يتباكون على يد سارق أثيم تقطع، ولا تهولهم جريمة السرقة ومضاعفاتها الخطيرة، كم من جرائم ارتكبت في سبيل السرقة، كم من جرائم اعتداء على الأشخاص وإحداث عاهات جسام وقعت على الأبرياء بسبب السرقة، كم من أموال اغتصبت وثروات سلبت وأناس تشردوا بسبب السطو على أموالهم ومصدر رزقهم، كل ذلك لا يخطر ببال المشفقين على أيد قليلة تقطع في سبيل أمن المجموع واستقراره.

ألا يتساءل هؤلاء، أيها أهون على المجتمع : أن تقطع يد أو يدان في كل عام، وتختفي السرقة، ولا تكاد تقطع يد بعد ذلك، ويعيش الناس مطمئنين على أموالهم وأنفسهم، أم يحبس ويسجن ويحكم بالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة في جريمة السرقة وحدها، في أغلب الدول، عشرات الآلاف كل عام، ثم لا تنقضي السرقة، بل تزداد وتتنوع وتستفحل، فما زلنا نسمع عن مصارف بأسرها تسرق، وقطارات تنهب في وضح النهار، وخزائن تسلب، وجرائم على الأموال تصحبها جرائم على الأشخاص والأعراض لا تقع تحت حصر، ولا يكاد يلاحقها علم ولا فن ولا سلطة.

---

(١) راجع رسالته في القياس: ص٨٥، والسياسة الشرعية له: ص٩٨، وانظر مثل ذلك في قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٦٣/١ ـ ١٦٥ ومثله أيضاً قول ابن القيم في أعلام الموقعين: ٩٥/٢، ١٠٧ ومابعدها.

ثم إن الجرائم الخطيرة لا يفلح في صدها ومقاومة أخطارها إلا عقوبات شديدة فعالة، فاسم العقوبة مشتق من العقاب، ولا يكون العقاب عقاباً إذا كان موسوماً بالرخاوة والضعف. والعقاب الناجح هو ذلك الذي ينتصر على الجريمة، وليس ذلك الذي تنتصر عليه الجريمة. ثم إن الشرعيين الوضعيين لم يستغلظوا عقوبة الإعدام بالنسبة إلى بعض الجرائم الخطيرة، وما من شك في أن هذه العقوبة أشد من عقوبة القطع في السرقة والحرابة، فالعبرة إذاً بالعقوبة المناسبة والفعالة في مقاومة الجريمة.

والحقيقة التي لا مراء فيها أن قطع يد سارق أو عدو معدود من السراق أهون كثيراً من ترك السرقة ترتع في المجتمع تروع الآمنين بما تفضي إليه من العديد من الجرائم والمنكرات.

ولقد أثبت التاريخ أن المجتمع الاسلامي عندما طبق الحدود، عاش آمناً مطمئناً على أمواله وأعراضه ونظامه، حتى إن المجرم نفسه كان يسعى لإقامة الحد عليه، رغبة في تطهير نفسه، والتكفير عن ذنبه. وقد كانت الحجاز - بل وسائر الجزيرة العربية - مرتعاً خصباً لأشنع جرائم السرقة وقطع الطريق، حتى على حجاج بيت الله الحرام رجالاً ونساء، فلم يكن يعود إلى بلده منهم إلا النذر اليسير. فما أن طبقت الحجاز - أي الدولة السعودية - هذين الحدين حتى استتب الأمن وانقطعت السرقات، وانهارت عصابات قطع الطريق، حتى أصبحت البلاد مضرب المثل المستغرب في انقطاع دابر جريمتي السرقة وقطع الطريق، رغم أن ما قطع من الأيادي منذ تطبيق الحدود لا يمثل إلا عدداً ضئيلاً جداً لا يوازي ما كان يقطعه قطاع الطريق من رقاب الأبرياء في هجمة واحدة. ويذكر أن عدد الأيدي التي قطعت في المملكة السعودية ستة عشر يداً خلال أربعة وعشرين عاماً.

ومما تقدم جميعه يتضح أن القسوة التي تتسم بها عقوبة القطع في السرقة والحرابة، هي في الواقع رحمة عامة بالمجتمع في مجموعه حتى يتخلص من شرور هاتين الجريمتين، وأخطارهما الوبيلة، فإن التضحية بعدد محدود جداً من الأيدي والأرجل

بالنسبة لأناس آثمين خارجين على حكم الله ، أهون كثيراً من ترك الجريمة تفتك بآلاف الأبرياء في أرواحهم وأبدانهم وثرواتهم ، بل إن شدة العقوبة ذاتها رحمة بمن توسوس لهم أنفسهم بالإجرام حيث تمنعهم تلك الشدة من الإقدام على الجريمة ، فتحول بينهم وبين التردي في مهاوي الإجرام ، فهي شدة في نطاق محدود ، تفضي إلى رحمة واسعة شاملة بالنسبة إلى المجتمع الواسع العريض ، كيف لا ، وشريعة الإسلام هي شريعة الرحمة ، أليس الله هو القائل : ﴿ كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾ وهو الرحمن الرحيم حيث نذكر الله في كل وقت وحين . والرسول يقول : « الراحمون يرحمهم الرحمن »[1] ، بل أمرنا بالشفقة على الحيوان . وشريعة هذا شأنها لا يمكن أن تحمل أحكامها في الحدود على محمل الشدة والقسوة ، وإنما هي رحمة بالناس في مجموعهم . والنظر إلى أثر الحدود على القلة التي تتعرض لها دون نظر إلى أثرها في المجتمع ككل ، هو نظر مقلوب ومعكوس . ويكاد أن يكون نظراً مغرضاً ومريباً ؛ لأن العبرة بمصلحة الناس في مجموعهم ، وليست بمصلحة مجرمين ثبت جرمهم ، ولم يدرأ عنهم الحد شبهة .

ومع ذلك فلا يغرب عن البال أن الإسلام حريص كل الحريص على ألا يقام الحد ، إلا حيث يتبين على وجه اليقين ثبوت ارتكاب الجرم ، وذلك بتشدده في وسائل الإثبات . ثم إنه بعدئذ يدرأ الحد بالشبهات ، كل هذا تفادياً لتوقيع الحدود إلا في حالات استثنائية محضة ، ويكفي توقيعها في هاتيك الحالات حتى يتحقق أثرها الفعال في منع الجريمة وتضييق الخناق عليها إلى أقصى حد ممكن . بل إن تطبيق بعض الحدود كالجلد ـ بأصوله الشرعية ـ أحب إلى كثير من العصاة من الحبس في غياهب السجون مدة من الزمن ، قلت أم كثرت . وأما الرجم فهو مجرد قتل بوسيلة إعلامية زاجرة تمثل انتقام المجتمع ممن سطا على الأعراض .

---

(١) رواه أبو داود والترمذي عن عبدالله بن عمرو بلفظ «الراحمون يرحمهم الرحمن ، ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء ، والرحمة شجنة من الرحمن ، فمن وصلها وصله الله ، ومن قطعها قطعه الله» وشجنة : عروق الشجر المشتبكة .

الفرق بين الحدود والتعازير :

ذكر القرافي المالكي عشرة فروق بين الحدود والتعازير وهي ما يأتي(١) :

١ً ـ التقدير : إن عقوبات الحدود والقصاص مقدرة مقدماً في الشرع للجرائم الموجبة لها ، وليس للقاضي تقدير العقوبة بحسب ظروف المجرم أو ظروف الجريمة . أما عقوبات التعزير فمفوض تقديرها إلى القاضي ، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة ، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع .

لكن يلاحظ أن إعطاء هذه السلطة التقديرية للقاضي في التعزير مقيد بضوابط أهمها اختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير ، للحالات التي تعرض عليه ، وتعتبر من المعاصي . فضلاً عن أن القاضي المسلم في غاية العدالة والورع ، وينبغي أن يكون عند المالكية والشافعية والحنابلة بالغاً رتبة الاجتهاد . وبه يتبين أن سلطته ليست تحكمية لا ضابط لها ، أو ليس فيها ضمانات للمتهمين ، أو أن المتهم قد يضار بها ، حتى يخطأ القاضي أو بجهله ، إن لم يكن بميله وظلمه(٢) . ومع ذلك فلا بأس بتقنين العقوبات واعتماد الدولة نظاماً محدداً للجرائم والعقوبات التعزيرية ، فإن أصل التفويض في تقدير التعزير هو للإمام أي رئيس الدولة إذا كان مجتهداً ، وتصدى للقضاء ، فإذا ناب عنه قضاة متخصصون ، تقيدوا بما يقيدهم به من أنظمة وقواعد .

هذا وقد اتفق الفقهاء على عدم تحديد أقل التعزير ، ولكنهم اختلفوا في تحديد

---

(١) الفروق : ١٧٧/٤ ـ ١٨٣ .

(٢) رسالة التعزير للدكتور عبدالعزيز عامر : ص ٥٠ .

أكثره ، فقال المالكية : هو غير محدود ، بدليل إجماع الصحابة على أن معن بن زائـدة[1] زور كتاباً على عمر رضي الله عنه ، ونقش خاتماً مثل خاتمه ، فجلده مائـة ، فشفع فيـه قوم ، فقال : أذكروني الطعن ، وكنت ناسياً ، فجلده مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلـك مـائـة أخرى ، ولأن الأصل مسـاواة العقـوبـات للجنـايـات ، ولأن الخليفـة عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال : تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور .

وقال أبو حنيفة : لا يجاوز بـالتعزير أقل الحـدود ، وهو أربعون جلـدة : (حـد العبد) بل ينقص منه سوط واحد .

وللشـافعي قـولان : أصحهما كرأي أبي حنيفـة . وسنـوضحـه في بحثـه أيضـاً ، ودليلهم خبر في الصحيحين : أن رسول الله ﷺ قـال : « لا تجلـدوا فـوق عشر ، في غير حدود الله تعالى »[2] وقد أجيب عن هذا الحديث بسبب تقرير هؤلاء الفقهاء الزيـادة على عشرة أسواط بأنه محمول على التـأديب للمصـالح ، الصـادر من غير الولاة كالسيـد يضرب عبده ، والزوج يضرب زوجته ، والأب يضرب ولده . أو أن المراد به جلـد غير المكلفين كالصبيان والمجانين والبهائم .

وقال الحنابلة[3] : لا يبلغ بتعزير الحر أدنى حدوده ، إلا فيما سببه الوطء ، فيجوز أن يبلغ بالتعزير عليه في حق الحر مائة جلدة بدون نفي . وقيل : لا يبلغ المائـة ، بل ينقص منه سوطاً ، ويجوز النقص منه على ما يراه السلطان .

٢ـ وجوب التنفيذ : الحدود ، والقصاص إذا لم يكن عفو من ولي الـدم واجبـة التنفيـذ على ولاة الأمر ، فليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب .

---

(١) يظهر أنه معن بن أوس ، وهو غير معن المشهور بحلمه ، وهو غير صحابي أيضاً .

(٢) روى الجاعـة إلا النسـائي عن أبي بردة : « لا يجلـد فوق عشرة أسواط ، إلا في حـد من حـدود الله تعـالى » (نيل الأوطار : ١٤٩/٧) .

(٣) القواعد لابن رجب : ص ٣١١ ، المغني : ٣٢٤/٨ .

وأما التعزير فمختلف فيه، فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الجمهور): إن كان التعزير لحق الله تعالى وجب تنفيذه كالحدود، إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام يحقق المصلحة. أي أن التعزير، إذا كان من حق الله تعالى، لا يجوز للإمام تركه، لكن يجوز فيه العفو والشفاعة إن رؤيت في ذلك المصلحة، أو كان الجاني قد انزجر بدونه.

أما التعزير الذي يجب حقاً للأفراد، فإن لصاحب الحق فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره، وهو يتوقف على رفع الدعوى إلى القضاء، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لولي الأمر فيه عفو ولا شفاعة ولا إسقاط.

وقال الشافعي: التعزير غير واجب على الإمام، إن شاء أقامه، وإن شاء تركه، بدليل ما ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ لم يعزر الأنصاري الذي قال له في حق الزبير في أمر السقي: أن كان ابن عمتك؟! يعني فسامحته[1]، ولأن التعزير غير مقدر، فلا يجب كضرب الأب والمعلم والزوج[2].

وأساس الخلاف بين الحدود والتعازير في هذا: أن الحدود خالصة لله تعالى، وأن القصاص من حق الأفراد، فيجوز لهم العفو عنه، وأن التعزير منه ما هو من حق الله تعالى، ومنه ما هو من حق الأفراد.

٣ـ الاتفاق مع الأصل أو القاعدة العامة: إن التعزير موافق الأصل أو القاعدة العامة التي تقرر ضرورة اختلاف العقوبة باختلاف الجريمة. أما الحدود فلا تختلف

---

(١) راجع نيل الأوطار: ٣٠٧/٥، أعلام الموقعين: ٩٩/٢، جامع الأصول: ٥٦٥/٩، والحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن الزبير.

(٢) ورد على الاستدلال بالحديث بأن التعزير حق لرسول الله ﷺ، فله تركه، بخلاف حق الله تعالى لا يجوز تركه، وكذلك رد على الاستدلال بأنه غير مقدر: بأن غير المقدر قد يجب كنفقات الزوجات والأقارب ونصيب الإنسان في بيت المال.

باختلاف جسامة الجريمة، بدليل تسوية الشرع في السرقة بين سرقة القليل كدينار، وسرقة الكثير كألف دينار، وفي شرب الخمر سوّى الشرع في الحد بين شارب القطرة، وشارب الجرة مثلاً. وفي القصاص سوى بين قتل الرجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل وقتل الوضيع، وهكذا.

٤ً- وصف الجريمة بالمعصية وعدمها: إن التعزير تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحاً لهم، مع عدم المعصية.

أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع الا في معصية، عملاً بالاستقراء.

٥ً- سقوط العقوبة: إن التعزير قد يسقط، وإن قلنا بوجوبه، كما إذا كان الجاني من الصبيان، أو المكلفين إذا جنى جناية حقيرة، لا تحقق العقوبة فيها المقصود، لعدم كون العقوبة الخفيفة رادعة، ولعدم إيجاب العقوبة الشديدة، أما الحد فلا يسقط بعد وجوبه بأي حال.

٦ً- أثر التوبة: إن التعزير يسقط بالتوبة، دون أن يعلم فيه خلاف. أما الحدود كما سنبين فلا يسقط بالتوبة على الصحيح عند جمهور العلماء غير الحنابلة، إلا الحرابة لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾.

٧ً- التخيير: التخيير يدخل في التعازير مطلقاً، ولا يدخل في الحدود، إلا في الحرابة.

٨ً- مراعاة الظروف المخففة: إن التعزير يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه، والجناية، أي أنه يختلف باختلاف الأشخاص والجريمة، فلا بد في عقوبة التعزير من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه. أما الحدود فلا تختلف باختلاف فاعلها، وليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص. ويلاحظ أن هذا متمم للفرق الأول.

٩ً ـ مراعاة مكان الجريمة وزمانها : إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر.

١٠ً ـ حق الله وحق العبد : يتنوع التعزير نوعين : فمنه ما هو مقرر، رعاية لحق الله تعالى، كالاعتداء على الصحابة أو القرآن ونحوه من انتهاك الحرمات الدينية. ومنه ما هو مقرر رعاية لحق العبد، أي الحق الشخصي، كشتم فلان وضربه ونحوه.

أما الحدود فكلها عند أئمة المذاهب حق لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف، كما سنبين. ومن الفروق عند الشافعي بين الحد والتعزير: أن ما يحدث عن الحد من التلف هدر، لكن إن حصل تلف من التعزير فانه يوجب الضمان بدليل فعل عمر حينما استدعى امرأة حاملاً فخافت منه فألقت جنيناً ميتاً، فشاور علياً في الأمر فألزمه بدية الجنين : قيل : على عاقلة ولي الأمر. وقيل : إنها تكون في بيت المال.

وأما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، فلا ضمان مطلقاً، فمن حده الإمام أو عزره فمات من ذلك، فدمه هدر؛ لأن الإمام في الحالتين مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة[1].

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٣٥٥/٤ ، رد المحتار لابن عابدين : ١٩٦/٣ وراجع رسالة التعزير : ص ٥١ وما بعدها.

الفصل الأول

حَدّ الزنا

تمهيد :

الزنا حرام وفاحشة عظيمة ، وهو من الكبائر العظام ، واتفق أهل الملل على تحريمه ولم يحل في ملة قط ، ولهذا كان حده أشد الحدود ؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنى ، إنه كان فاحشة وساء سبيلاً ﴾ وقال سبحانه : ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً ﴾ .

والأصل في مشروعية حد الزنا للبكر قوله عز وجل : ﴿ الزانية والزاني ، فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدة ﴾ . وأما الرجم للمحصن فقد ثبت في السنة ، فإن الرسول ﷺ رجم ماعزاً وامرأة من بني غامد ، بأخبار بعضها متواتر ، كما أثبتنا في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء[1] ، وأجمع الصحابة على مشروعية الرجم .

وحد الزنا من حقوق الله تعالى الخالصة له ، أي من حقوق المجتمع ، لما يترتب على الزنا من اعتداء على الأسرة والنسل ونظام المجتمع .

واتفق أئمة المذاهب على أنه لا يجب الحد على الصبي والمجنون ، لقوله ﷺ « رفع القلم

---

(١) راجع تحفة الفقهاء : ١٨٨/٣ ، ١٩٢ وسيأتي تخريج الحديث بإيجاز .

عن ثلاث : عن الصبي حتى يكبر ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يُفيق »[1] .

وكما أن الزنا حرام ، **اللواط** محرم أيضا ، بل هو أفحش من الزنا ، لقوله عز وجل : ﴿ ولوطاً إذ قال لقومه : أتأتون الفاحشة ، ما سبقكم بها من أحد من العالمين ﴾ فسماه الحق تعالى فاحشة ، وقال ﴿ ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ﴾ . وقد عذب الله عز وجل قوم لوط بما لم يعذب به أحداً من الناس . وقال ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به »[2] .

والسحاق : (وهو فعل النساء بعضهن ببعض) حرام أيضا ، ويعزر فاعل المساحقة ولو كان ذلك بين رجل وامرأة ، أو بين رجلين . روى البيهقي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « اذا أتى الرجلُ الرجل فهما زانيان ، واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان »[3] . وعن واثلة قال : قال رسول الله ﷺ : « سحاق النساء بينهن زنا »[4] .

---

(١) أخرجه البزار في مسنده بهذا اللفظ عن أبي هريرة . قال الهيثمي وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك اهـ الا أنه روي عن صحابة آخرين بألفاظ مختلفة : منها - ما رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي وصححه الحاكم ، وأخرجه ابن حبان ، ولفظه : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصغير حتى يكبر ، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » وروي أيضا عن علي بن أبي طالب وأبي قتادة وثوبان وشداد بن أوس .

(راجع نصب الراية : ٤/١٦١ وما بعدها ، جامع الأصول : ٤/٢٧١ ، ٣٤٩ ، مجمع الزوائد : ٦/٢٥١ ، سبل السلام : ٣/١٨٠) .

(٢) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم والبيهقي عن ابن عباس ، ورواه البزار في مسنده وابن ماجه والحاكم في المستدرك عن أبي هريرة واسناده أضعف من الأول (راجع نصب الراية : ٣/٣٣٩ وما بعدها ، جامع الأصول : ٤/٣٠٥ ، ٢٧١ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

(٣) رواه البيهقي عن أبي موسى . قال ابن حجر : « وفيه محمد بن عبد الرحمن القشيري كذبه أبو حاتم ، ورواه أبو الفتح الأزدي في الضعفاء والطبراني في الكبير من وجه آخر عن أبي موسى ، وفيه بشر بن الفضل البجلي ، وهو مجهول . وقد أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده عنه » . (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٢) .

(٤) رواه أبو يعلى ورجاله ثقات ، ورواه الطبراني أيضا بلفظ « السحاق بين النساء زنا بينهن » . (راجع مجمع الزوائد : ٦/٢٥٦) .

وفي الجملة : إن العين بريد الزنا ، قال النبي ﷺ : «العينان تزنيان واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ، ويصدق ذلك كله الفرج أو يكذبه»[1] مما يدل على أن غض البصر واجب شرعاً ، قال تعالى : ﴿ قل للمؤمنين : يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ﴾ ﴿ وقل للمؤمنات : يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ﴾ فمن حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط ، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة ، لقوله تعالى : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ﴾ .

ويحرم **الاستمناء** لقوله عز وجل : ﴿ والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ، فإنهم غير ملومين ﴾ ، ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل ، فإن فعل عزر ولم يحد ؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج ، فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج .

ويحرم **إتيان الميتة والبهيمة** للآية السابقة[2] . وسنعرف حكم الحد فيه .

---

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا ، مدرك ذلك لا محالة ، فالعينان زناهما النظر ، والأذنان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليدان تزنيان ، وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، والقلب يهوى ويتمنى ، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه » وأخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس بلفظ آخر ، ورواه أحمد وأبو يعلى ، والبزار والطبراني وإسنادهما جيد عن ابن مسعود بلفظ « العينان تزنيان والرجلان تزنيان واليدان تزنيان والفرج يزني » . (راجع نصب الراية : ٢٤٨/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٢٤ ، مجمع الزوائد : ٢٥٦/٦) والمقصود من كتابة الزنا على ابن آدم : تقرير الواقع من الإنسان بحسب علم الله المحيط بكل الأحداث والتصرفات ، لا بمعنى الفرض والإلزام ، ولا بد من أن يقع تصرف الإنسان مطابقاً لما في علم الله ؛ لأن علمه لا يتغير .

(٢) حاشية ابن عابدين : ١٧١/٣ ، المهذب : ٢٦٨/٢ وما بعدها ، حاشية الدسوقي : ٣١٦/٤ ، المغني : ١٨٧/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٤/٣ .

خطة الموضوع :

الكلام في حد الزنا في المباحث الخمسة الآتية :

المبحث الأول ـ سبب حد الزنا «الجريمة» وتعريف الزنا .
المبحث الثاني ـ شروط الحد .
المبحث الثالث ـ عقوبة الزنا «الحد» .
المبحث الرابع ـ إثبات الزنا عند القاضي .
المبحث الخامس ـ إقامة الحد · (كيفيته ، حالة المحدود ، مكان الإقامة) .

ويلحق بها بيان حكم اللواط ، ووطء البهيمة ، ووطء الميتة .

المبحث الأول ـ سبب حد الزنا وتعريف الزنا :

إن سبب حد الزنا هو ارتكاب جريمة الزنا ، ولكن الفقهاء وضعوا ضوابط دقيقة لتحقق هذه الجريمة ؛ لأن الحدود عموماً مبنية على الدرء والإسقاط ، صيانة للمجتمع من سماع وقوع هذه الفاحشة ، فضلاً عن انتشارها والخوض في مساوئها ، فإذا لم تتوافر هذه الضوابط سقط الحد . ويجب التعزير أو المهر اذا كان الوطء بشبهة ؛ لأن كل وطء حرام لا يخلو عن عَقر (أي عقوبة أو حد زاجر) أو عُقْر[1] (أي مهر جابر في حالة الشبهة) .

تعريف الزنا[2] :

الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد : وهو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير المِلْك وشبهته[3] .

---

(١) الكتاب مع اللباب : ٢٢/٣ ، ٢٨ .

(٢) الزنا تكتب بالقصر في لغة أهل الحجاز ، وبالمد في لغة أهل نجد .

(٣) حاشية ابن عابدين : ١٥٤/٣ ، فتح القدير : ١٣٨/٤ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٦٤/٣ ، وقال في المهذب : ٢٦٦/٢ : إذا وطئ رجل من أهل دار الإسلام امرأة محرمة عليه ، من غير عقد ولا شبهة عقد ، وغير ملك ولا شبهة ملك ، وهو عاقل بالغ مختار ، عالم بالتحريم ، وجب عليه الحد . فإن كان محصناً وجب عليه الرجم .

وقد ذكر الحنفية تعريفاً مطولاً يبين ضوابط الزنا الموجب للحد، فقالوا: هو الوطء الحرام في قُبل المرأة الحية المشتهاة في حالة الاختيار في دار العدل، ممن التزم أحكام الاسلام، الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا[1].

شرح التعريف وبيان محترزات قيوده:

الوطء: فعل معلوم وهو إيلاج فرج في فرج بقدر الحشَفة. فالوطء الذي يجب به الحد أن يغيب الحشفة في الفرج، فلا يجب الحد بأدنى من ذلك كالمفاخذة والتقبيل.

الحرام: أي الوطء الحاصل من الشخص المكلف (أي العاقل البالغ). أما وطء غير المكلف كالصبي والمجنون فلا يعتبر زنا موجباً للحد؛ لأن فعلهما لا يوصف بالحرمة، لكونهما غير مكلفين، بقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ[2]، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق» السابق ذكره.

في قبل: أخرج بذلك الوطء في الدبر في الأنثى أو الذكر، فإنه لا يسمى زنا عند الإمام أبي حنيفة، بخلاف الصاحبين والشافعية والحنابلة والمالكية.

المرأة: أخرج وطء البهيمة؛ لأنه أمر نادر ينفر منه الطبع السليم كما قلنا.

الحية: أخرج وطء الميتة؛ لأنه أمر نادر، كما قلنا.

---

(١) البدائع: ٣٣/٧، العناية شرح الهداية: ١٣٨/٤.

(٢) هذا اللفظ أخرجه أبو داود عن علي بن أبي طالب. وهناك روايات أخرى مثل «حتى يحتلم» أو «حتى يكبر» وقد تقدم تخريج الحديث (انظر نصب الراية: ١٦٣/٤).

المشتهاة : لا يحد واطئ غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً يشتهى ؛ لأن الطبع السليم لا يقبل هذا .

حالة الاختيار : يجب أن يكون الواطئ مختاراً ، سواء أكان رجلاً أم امرأة موطوءة ، فلا يحد المكرَه على الزنا . وقد اتفق العلماء على أنه لا حد على المرأة المكرهة على التمكين من الزنا ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »(١) .

وأما الرجل المكرَه على الزنا ، فلا حد ولا تعزير عليه أيضا عند الشافعية ، وهو المختار عند محققي المالكية ، للحديث السابق ولقيام عذره بالإكراه .

وقال الحنابلة : يحد ؛ إذ أنه ما دام قد حصل الانتشار منه ، دل على انتفاء الإكراه .

وقال أبو حنيفة أولاً : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وان أكرهه غير السلطان حد استحساناً ؛ لأن الإكراه لا يتحقق في رأيه الا من السلطان .

وأما وقوع الزنا بإكراه غير السلطان ، فانه يدل على عدم تحقق معنى الإكراه ، لوجود الطواعية والرضا من الفاعل ، بدلالة الحال وحصول الانتشار والشهوة .

ثم استقر رأي أبي حنيفة على أنه لا يحد المستكره ؛ لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار .

---

(١) أخرجه الطبراني عن ثوبان بلفظ : (ان الله تجاوز عن أمتي ثلاثة : الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه) قال النووي : حديث حسن ، وصححه السيوطي ، وهو غير صحيح ، فقد تعقبه الهيثمي بأن فيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف ، ورواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في المستدرك من حديث الأوزاعي ، واختلف عليه ، فقيل : عن ابن عباس بلفظ : « إن الله وضع » وللحاكم والدارقطني والطبراني بلفظ : « تجاوز » . (راجع التلخيص الحبير : ص ١٠٩ ، الجامع الصغير : ٢٤/٢ ، فيض القدير : ٣٤/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٥٠/٦) .

وقال الصاحبان : لا يحد المكره في الحالتين . وقال زفر : يحد فيهما جميعا[1] .

في دار العدل : أي في دار الاسلام ؛ اذ لا ولاية لولي الأمر على دار الحرب أو دار البغي .

ممن التزم أحكام الاسلام : أي المسلم أو الذمي وهو احتراز عن الحربي ، فإنه لم يلتزم أحكام الإسلام .

الخالي عن حقيقة الملك : هذا القيد لإخراج وطء المملوكة بملك اليمين ، مثل وطء الجارية المشتركة والمجوسية[2] والمرتدة والمكاتبة والمحرمة برضاع أو صهرية أو جمع[3] ، حتى وان كان الوطء حراماً وعلم بالحرمة[4] . والصحيح عند الشافعية أن من ملك ذات رحم محرم ، فوطئها ، لا حد عليه ؛ لأنه وطء في ملك ، فلم يجب به الحد ، كوطء أمته الحائض . وكذا من وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره ، لا يجب عليه الحد .

الخالي عن حقيقة النكاح : هذا قيد آخر لإخراج وطء المرأة بملك النكاح ، مثل وطء الزوجة الحائض أو النفساء ، أو الصائمة ، أو المُحرمة في الحج ، أو التي ظاهر منها زوجها أو آلى منها ، فلا يجب الحد وإن كان الوطء حراماً ، لقيام ملك النكاح[5] .

---

(١) راجع البدائع : ٣٤/٧ ، ١٨٠ ، مغني المحتاج : ١٤٥/٤ ، المهذب : ٢٦٧/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٣١٨/٤ ، بداية المجتهد : ٤٣١/٢ ، المغني لابن قدامة : ١٨٧/٨ ، ٢٠٥ .

(٢) من المعلوم أنه لا يجوز نكاح المجوسية (عابدة النار) ولا الوثنية ، ولا وطؤها بملك يمين (حاشية ابن عابدين : ٣٩٨/٢) .

(٣) لا يعتق بالملك الا عمودا النسب : وهم الآباء والأمهات وان علوا ، والأولاد وان سفلوا .

(٤) فتح القدير : ١٤٠/٤ ، البدائع : ٣٥/٧ .

(٥) البدائع : ٣٥/٧ ، فتح القدير : ١٤٠/٤ .

شبهة الملك : إذا قامت شبهة في ملك أو نكاح ، فلا يجب الحد ؛ لقوله عليه السلام : « ادرؤوا الحدود بالشبهات »[1] وهذا الحديث وإن كان موقوفاً ، فله حكم المرفوع ، ولأن الحد عقوبة كاملة فتستدعي جناية كاملة ، ووجود الشبهة ينفي تكامل الجناية ، مثل وطء الأب جارية ابنه ، فإن فيه شبهة ملك أو حق ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك »[2] ؛ ووطء جارية العبد المكاتب ؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، فيملك السيد الرقبة ، فيورث ملكها شبهة في ملك الكسب ؛ ووطء جارية العبد المأذون ، سواء أكان عليه دين أم لم يكن ، فإذا لم يكن عليه دين ، فتكون الجارية ملك السيد ، وإن كان عليه دين ، فتكون رقبة المأذون مملوكة للسيد ، وملك الرقبة يقتضي ملك الكسب ، لكن توجد شبهة بسبب كون المكاتب والمأذون يملكان التصرف في الجارية .

---

(١) قال الزيلعي : غريب بهذا اللفظ ورواه البيهقي عن علي موقوفاً ، وتمامه « ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود » إلا أن فيه المختار بن نافع قال البخاري عنه : وهو منكر الحديث ، قال : وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال : « ادرؤوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » أخرجه ابن عدي ومسدد في مسنده موقوفاً على ابن مسعود ، وهو حسن ، وأخرجه آخرون مرفوعاً ومرسلاً . وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضاً موقوفاً ، وروي منقطعاً وموقوفاً على عمر . وفي مسند أبي حنيفة عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ورواه ابن ماجه بإسناد ضعيف عن أبي هريرة بلفظ : (ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً) وأخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي عن عائشة بلفظ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » ولكن في إسناده يزيد بن أبي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي ، ورواه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما مرفوعاً ، وقال البيهقي : « الموقوف أقرب إلى الصواب » . (راجع نصب الراية : ٣ / ٣٠٩ ، ٣٣٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٢ ، نيل الأوطار : ٧ / ١٠٤ ، سبل السلام : ٤ / ١٥ ، جامع الأصول : ٤ / ٣٤٣ ، مجمع الزوائد : ٦ / ٢٤٨ ، فيض القدير : ١ / ٢٢٧) .

(٢) روي من حديث جابر وعائشة وسمرة بن جندب ، وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عمر ، فحديث جابر رواه ابن ماجه وإسناده صحيح . وحديث عائشة رواه ابن حبان في صحيحه ، وحديث سمرة أخرجه البزار والطبراني ، وحديث عمر أخرجه البزار ، وحديث ابن مسعود أخرجه الطبراني ، وحديث ابن عمر رواه أبو يعلى الموصلي . (راجع نصب الراية : ٣ / ٣٣٧ وما بعدها) . إلا أن الملك هنا على سبيل الأدب والبر ، لا على سبيل الحقيقة ؛ لأن ملك الأب مستقل عن ملك الابن .

ومثـل وطء الجـاريـة من المغنم في دار الحرب أو بعـد الإحراز في دار الإسـلام، ولكن قبل القسمة لثبوت حق الاستيلاء.

فلا يجب الحد في هذه الحالات لوجود شبهة الملك وإن علم أن الوطء حرام[1].

شبهة النكاح: أي شبهة العقد بـأن وطئ الرجل امرأة تزوجهـا بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فلا يجب الحـد وإن كان الواطئ يعتقـد التحريم، لاختلاف العلماء في جواز عقـد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تـأقيت العقـد، والاختلاف يـورث شبهـة. وإذا تـزوج إنسـان من محـارمـه بسبب نسب أو رضاع أو صهارة موجبة لتحريم مؤبـد، أو جمع بين أختين أو عقـد على خمس أو تزوج معتدة الغير، وحصل وطء بموجب العقد، فلا حد عليه عند أبي حنيفة والثوري وإن علم بالحرمة، لكن عليه التعزير؛ لأنـه وطء تمكنت الشبهـة منـه بسبب وجود صورة المبيح، وهو عقد النكاح، فلم يوجب الوطء حداً.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلـة والصـاحبين من الحنفيـة: يجب الحـد في كل وطء حرام على التـأبيـد؛ لأن النكاح بـاطـل بـالإجمـاع، ولا عبرة بشبهته؛ لأنها شبهة فاسدة، وما ليس بحرام على التأبيد، كالمحرم بالصهرية مثل أخت الزوجة، أو المختلف في تحريمه، كالنكاح بغير شهود: لا يوجب الحد.

لكن قيـد المـالكيـة وجـوب الحـد بـوطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضـاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالماً بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحد.

وكذلك لا يحد عند الشافعية حال الجهل بالتحريم أو بكون المرأة من المحارم.

ومنشأ الخلاف: أن الأصل عند أبي حنيفة أن النكاح إذا وجـد من أهل لـه، في محل قابل لمقاصـد النكاح، يمنع وجوب الحـد، سواء أكان هـذا النكاح حلالاً أم حرامـاً، وسواء أكان التحريم مختلفاً فيه أم مجمعاً عليه، وسواء ظن الحل فـادعى الاشتبـاه أو علم بـالحرمـة.

---

(١) البدائع: المرجع السابق، فتح القدير: ٤ / ١٤١.

والأصل عند الصاحبين والجمهور: أن النكاح إذا كان محرماً على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعاً عليه، يجب الحد؛ لأن الوطء فيه صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه. وإن لم يكن محرماً على التأبيد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب الحد[1].

وقول الصاحبين هو الأظهر، وعليه الفتوى عند الحنفية، لكن قال صاحب الدر المختار: «لكن المرجح في جميع الشروح قول الإمام، فكان الفتوى عليه أولى»[2].

وذكر الشافعية أن من استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، أو تزوج ذات رحم محرم وهو يعتقد تحريمها، وجب عليه الحد؛ لأنه لا تأثير للعقد في إباحة وطئها، فكان وجوده كعدمه.

شبهة الاشتباه:

الشبهة: هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، وهي إما شبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، أي أنها شبهة في حق من اشتبه عليه، وليست بشبهة في حق من لم يشتبه عليه، حتى لو قال: علمت أنها تحرم علي، حد.

أو شبهة في المحل، وتسمى شبهة حكمية، وهي تتحقق بقيام دليل على نفي الحرمة، سواء ظن الحل أو علم الحرمة.

وشبهة في الفاعل، وسيأتي بيانها[3].

---

(١) راجع البدائع: ٧ / ٣٥ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤ / ١٤٥، ١٤٦، المهذب: ٢ / ٢٦٨، الميزان للشعراني: ٢ / ١٥٧، حاشية الدسوقي: ٣ / ٢٥١، ٤ / ٣١٤، المغني: ٨ / ١٨٢، الفروق: ٤ / ١٧٤، رحمة الأمة: ٢ / ١٣٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣ / ١٦٨.

(٣) راجع فتح القدير مع العناية: ٤ / ١٤٠ وما بعدها، ١٤٧، البدائع: ٧ / ٣٦، حاشية ابن عابدين: ٣ / ١٦٥ وما بعدها.

أما **شبهة الفعل** : فتثبت في ثمانية مواضع إذا ظن الواطئ الحل ، أما لو قال : علمت أنها حرام علي ، فيحد .

وهذه المواضع هي :

١ ـ المرأة المطلقة ثلاثاً مادامت في العدة ، فإذا وطئها زوجها لم يحد إذا ظن بقاء حلها ، نظراً لبقاء النكاح في حق إلحاق النسب به : (وهو ما يعبرون عنه بقيام أثر الفراش) وحرمة زواجها بآخر ، ولوجوب النفقة والسكنى على الرجل .

٢ ـ المطلقة طلاقاً بائناً على مال ، أو المختلعة ، مادامت في العدة ، للأسباب السابقة في المطلقة ثلاثاً[١] .

وأما **شبهة المحل** فتتحقق في ستة مواضع ، سواء ظن الواطئ الحل ، أو قال : علمت أنها علي حرام ، وهذه المواضع هي :

١ ـ المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات ، مثل : أنت بائن ، أنت بتة ، أنت بتلة ، فلا يحد الواطئ ، لاختلاف الصحابة في كون هذه المرأة رجعية أو بائنة[٢] .

---

(١) وأما المواضع الستة الباقية فهي « جارية الأب وجارية الأم وجارية الزوجة ؛ لأن الرجل يتبسط في مال أبويه وزوجته ، وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة . وأم الولد إذا أعتقها مولاها مادامت تعتد منه ، لقيام أثر الفراش ، والعبد إذا وطئ جارية مولاه ؛ لأن العبد يتبسط في مال مولاه عادة بالانتفاع . والجارية المرهونة إذا وطئها المرتهن في الرواية المذكورة في كتاب الحدود ، وهي الرواية الصحيحة ، لأن ملك المال في الجملة ، أي حالة الهلاك سبب لملك المتعة .

وقال الحنابلة : (المغني : ٦ / ٧٤٩) : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها الزوج عالماً بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه ، فعليه الحد ؛ لأنه وطء في غير ملكه ، وعليه المهر لسيدتها ، سواء أكرهها أو طاوعته ؛ لأن المهر لمولاتها ، فلا يسقط ببذلها ومطاوعتها .

أما وطء المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن وادعى أنه جهل تحريمه ، ففيه وجهان عند الشافعية (المهذب : ٢ / ٢٦٨) : أحدهما ـ أنه لا يقبل دعواه إلا إذا كان ممن يعذر بالجهل بالأحكام ، والثاني ـ أنه يقبل قوله ؛ لأن معرفة ذلك تحتاج إلى فقه .

(٢) وبقية المواضع هي : ١ ـ جارية الابن وإن سفل ، لقيام المقتضي للملك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : =

وأما **شبهة الفاعل**: فتظهر فيما لو رأى إنسان ليلاً على فراشه امرأة، فظنها زوجته، فوطئها، أو نادى أعمى زوجته فأجابته امرأة أجنبية فوطئها، وهو يظنها زوجته، ثم بانت الموطوءة أنها أجنبية، فلا حد عليه عند المالكية والشافعية وزفر من الحنفية، لقيام عذره بالظن المجوز للإقدام على الوطء في الجملة. وذلك مثل المرأة التي زفت إلى الرجل، وقالت النساء: إنها زوجتك مع أنها لم تكن امرأته، فوطئها، فلا حد عليه، وعليه المهر[1].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف والحنابلة: يحد الشخص في الحالتين؛ لأن الظن لا يسوغ له الإقدام على الوطء، فكان الواجب عليه التربص حتى يعلم أنها زوجته، ولا شبهة هنا سوى وجود المرأة على فراش الرجل، وهو لا يصلح شبهة مسقطة للحد[2].

وقال محمد: إذا دعا الزوج الأعمى امرأته فقال: يافلانة، فأجابته امرأة بقولها: «أنا فلانة امرأتك» فوطئها، لا حد عليه؛ لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذلك الطريق، فكان معذوراً.

أما إذا أجابته ولم تقل: «أنا فلانة» فيجب الحد؛ لأنه في وسعه أن يتثبت بأكثر

= (أنت ومالك لأبيك ، ٢ ـ والجارية المبيعة إذا وطئها البائع قبل القبض (أو التسليم) ؛ لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وإن زال ملك الرقبة بالبيع .

٣ ـ الجارية التي جعلت مهراً في عقد زواج ، ثم وطئها ا ـوج قبل التسليم ؛ لأن ملك اليد قائم فيورث شبهة ، وإن زال ملك الرقبة بالنكاح .

٤ ـ الجارية بين الشريكين ، لقيام الملك في النصف .

٥ ـ الجارية المرهونة في الرواية المذكورة في كتاب الرهن ؛ لأنه انعقد له فيها سبب الملك ، فلا يجب عليه الحد ، اشتبه عليه أو لم يشتبه ، قياساً على مالو وطئ جارية اشتراها على أن البائع بالخيار (راجع العناية على الهداية في فتح القدير : ٤ / ١٤٢) .

(١) راجع فتح القدير : ٤ / ١٤٦ .

(٢) البدائع : ٧ / ٣٧ ، فتح القدير : ٤ / ١٤٧ ، المغني : ٨ / ١٨٤ .

من هذا الجواب، فلا يصير شبهة[1].

وقال الشافعية والمالكية[2]: الشبهات دارئة للحدود، وهي ثلاثة:

١ ـ شبهة في الفاعل: وهو ظن حل الوطء إذا وطئ امرأة يظنها زوجته أو مملوكته.

٢ ـ شبهة في الموطوءة: كوطء الشركاء الجارية المشتركة.

٣ ـ شبهة في السبب المبيح للوطء، كالنكاح المختلف فيه، كنكاح المتعة والشغار والتحليل والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأن الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات[3].

وقد وافق الحنابلة على اعتبار الشبهة الثانية والثالثة دارئة الحد، أما شبهة الفاعل فلا تدرأ الحد[4].

أما الشبهة الأولى عند الشافعية والمالكية فدرأت الحد؛ لأن الفاعل غير آثم لاعتقاده الإباحة، والنسب لاحق به، والعدة واجبة على الموطوءة، والمهر واجب عليه.

وأما الشبهة الثانية: فدرأت الحد؛ لأن ما فيها له من ملك يقتضي الإباحة، وما فيها من ملك غيره يقتضي التحريم، فلا تكون المفسدة فيه كمفسدة الزنا المحض،

---

(١) المرجعان السابقان.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢ / ١٣٧، الفروق: ٤ / ١٧٢.

(٣) المغني: ٨ / ١٨٤.

(٤) المغني: ٨ / ١٨١ ـ ١٨٤.

فيحصل الاشتباه بسبب عدم وجود مقتض للحد في حقه، وإن وجد موجب الحد بسبب ملك غيره.

وأما الشبهة الثالثة، فليس اختلاف العلماء هو الشبهة، وإنما الشبهة ناجمة عن التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإن الحلال ماقام دليل تحليله، والحرام ماقام دليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضي التحليل، وملك الآخر يقتضي التحريم.

وإنما غلب درء الحد مع تحقق الشبهة؛ فلأن المصلحة العظمى في استيفاء الإنسان لعبادة الله الديان، والحدود أسباب محظرة لا تثبت إلا عند كمال المفسدة وتمحضها.

هذه الشبهات الثلاث هي ضابط الشبهة المعتبرة في إسقاط الحدود عند هؤلاء الفقهاء، وبه يظهر أن مبدأ الحدود هو الدرء والإسقاط بالشبهات.

الجهل بتحريم الزنا: يعذر الجاهل بالتحريم إن كان قريب العهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن العلماء، أو كان مجنوناً فأفاق وزنى قبل أن يعلم الأحكام[(١)].

المبحث الثاني ـ شروط حد الزنا:

لا حد على الزاني والزانية إلا بشروط، منها متفق عليه، ومنها مختلف فيه، وهي عشرة[(٢)]:

الأول ـ أن يكون الزاني بالغاً، فلا يحد الصبي غير البالغ بالاتفاق.

الثاني ـ أن يكون عاقلاً، فلا يحد المجنون بالاتفاق، وإن زنى عاقل بمجنونة أو مجنون بعاقلة، حد العاقل منهما.

---

(١) المهذب: ٢ / ٢٦٨.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٥٣ وما بعدها، اللباب شرح الكتاب: ٣ / ١٩٠ ـ ١٩٣، المهذب: ٢ / ٢٦٣، ٢٦٦، ٢٦٩، غاية المنتهى: ٣ / ٣١٩ وما بعدها.

الثالث - أن يكون مسلماً، في رأي المالكية، فلا يحد الكافر إن زنى بكافرة ولكنه يؤدب إن أظهره، وإن استكره مسلمة على الزنا قتل، وإن زنى بها طائعة نكّل به وعزر. وقال الجمهور: يحد الكافر حد الزنا، لكنه لا يرجم المحصن عند الحنفية، وإنما يجلد. ولا حد للزنا وشرب الخمر عند الشافعية والحنابلة على المستأمن؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالعهد حقوق الله تعالى.

الرابع - أن يكون طائعاً مختاراً، واختلف الفقهاء في أنه هل يحد المكره على الزنا، فقال الجمهور: لا يحد، وقال الحنابلة: يحد، كما بينا في التعريف. ولا تحد المرأة إذا استكرهت على الزنا أو اغتصبت.

الخامس - أن يزني بآدمية، فإن أتى بهيمة فلا حد عليه باتفاق المذاهب الأربعة في الأصح عند الشافعية، ولكنه يعزر، ولا تقتل البهيمة ولا بأس بأكلها عند الجمهور، وتقتل بشهادة رجلين على فعله بها، ويحرم أكلها ويضمنها عند الحنابلة.

السادس - أن تكون المزني بها ممن يوطأ مثلها، فإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها، فلا حد عليه ولا عليها. ولا تحد المرأة إذا كان الواطئ غير بالغ.

السابع - ألا يفعل ذلك بشبهة (انتفاء الشبهة)، فإن كان الوطء بشبهة، سقط الحد، مثل أن يظن بامرأة أنها زوجته أو مملوكته، فلا حد عند الجمهور، ويجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهذه هي شبهة الفاعل. وكذلك لا يحد بالاتفاق من وطئ بعد وجود نكاح فاسد مختلف فيه، كالزواج دون ولي أو بغير شهود، إذا استفاض واشتهر عند المالكية، وذلك بسبب شبهة العقد. فإن كان الزواج فاسداً بالاتفاق، كالجمع بين الأختين، ونكاح خامسة، ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع، أو تزوج في العدة، أو ارتجاع من طلاق ثلاث دون أن تتزوج غيره، أو شبه ذلك، فيحد فيما ذكر كله، إلا أن يدعي الجهل بتحريم المذكور كله ففيه قولان عند المالكية.

الثامن ـ أن يكون عالماً بتحريم الزنا، فإن ادعى الجهل به، وهو ممن يظن به الجهل، ففيه قولان عند المالكية لابن القاسم وأصبغ.

التاسع ـ أن تكون المرأة غير حربية، فإن كانت حربية حد عند ابن القاسم المالكي، خلافاً لابن الماجشون، وكذلك إن كانت من المغنم، حد عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، وقد وافق فقهاء المذاهب الآخرون على رأي أشهب، للشبهة.

العاشر ـ أن تكون المرأة حية، فلا يحد عند الجمهور واطئ الميتة ويحد في المشهور عند المالكية، كما سيأتي بيانه.

ويشترط أيضاً تحقيق معنى الزنا وهو تغييب حشفة أصلية في قبل امرأة كما بينا، أما الوطء في الدبر أو اللواط، فلا يوجب الحد وإنما يوجب التعزير عند أبي حنيفة، ويوجب الحد عند سائر المذاهب ومنهم الصاحبان، وأما من وطئ أجنبية غير محرم فيما دون الفرج، كتفخيذ وتبطين، فيعزر اتفاقاً؛ لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر شرعاً. ويشترط كذلك أن يكون الوطء في دار الإسلام، فلا حد على من وطئ في دار الحرب، كما بينا.

المبحث الثالث ـ عقوبة الزنا:

الزاني إما محصن فيجب عليه حد الرجم، أو غير محصن، فيجب عليه حد الجلد.

١ ـ حد الزاني البكر غير المحصن:

حد الزاني البكر هو الجلد، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. واختلف العلماء في النفي، فهل يجمع بين الجلد والتغريب على الزاني البكر[1]؟.

(١) راجع المبسوط للسرخسي: ٩ / ٤٤، البدائع: ٧ / ٣٩، فتح القدير: ٤ / ١٣٤، ١٣٦، مختصر الطحاوي ص ٢٦٢، مغني المحتاج: ٤ / ١٤٧، المهذب: ٢ / ٢٦٧، ٢٧١، حاشية الدسوقي: ٤ / ٣٢٢، بداية المجتهد: ٢ / ٤٢٧، المنتقى على الموطأ: ٧ / ١٣٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٤، المغني لابن قدامة: ٨ / ١٦٦.

قال الحنفية : لا يضم التغريب أي النفي إلى الجلد ؛ لأن الله تعالى جعل الجلد جميع حد الزنا ، فلو أوجبنا معه التغريب . كان الجلد بعض الحد ، فيكون زيادة على النص ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد ، ولأن التغريب تعريض للمغرَّب على الزنا ، لعدم استحيائه من معارفه وعشيرته .

فالنفي عندهم ليس بحد ، وإنما هو موكول إلى رأي الإمام ، إن رأى مصلحة في النفي فعل ، كما أن له حبسه حتى يتوب .

وقال الشافعية والحنابلة : يجمع بين الجلد والنفي أو التغريب عاماً ، لمسافة تقصر فيها الصلاة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً : البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم »[1] إلا أن الشق الثاني من هذا الحديث غير معمول به عند هؤلاء وغيرهم ، بل الواجب على المحصن الرجم فقط للأحاديث الآتية الواردة في الرجم ، ولكن لا تغرب المرأة وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر: « لاتسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم »[2] .

ويؤكده قصة العسيف التي رواها الجماعة عن أبي هريرة وزيد بن خالد ، والتي قضى فيها النبي ﷺ على الولد الأجير بجلد مائة وتغريب عام ، وعلى المرأة بالرجم .

وقال المالكية : يغرب الرجل سنة ، أي يسجن في البلد التي غرب إليها ، ولا تغرب المرأة خشية عليها من الوقوع في الزنا مرة أخرى بسبب التغريب .

---

(١) رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري والنسائي عن عبادة بن الصامت (راجع جامع الأصول : ٢٦٤/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٦٤/٦ ، نصب الراية : ٣٣٠/٣ ، نيل الأوطار : ٨٧/٧ ، سبل السلام : ٤٥/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٠) .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً : (لاتسافر المرأة يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها) وفي لفظ مسلم : « ثلاثاً » وفي لفظ « فوق ثلاث » وفي لفظ له « ثلاثة أيام فصاعداً » وأخرجه الدارقطني عن أبي أمامة الباهلي مرفوعاً : « لاتسافر امرأة سفر ثلاثة أيام ، أو تحج إلا ومعها زوجها » ورواه البخاري ومسلم بألفاظ أخرى عن ابن عمر وأبي هريرة (راجع نصب الراية : ١١/٣ ، سبل السلام : ١٨٣/٢ ، الجامع الصغير : ٢٠٠/٢ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

قال الشوكاني[1] : والحاصل أن أحاديث التغريب قد جاوزت حد الشهرة المعتبرة عند الحنفية فيا ورد من السنة زائداً عن القرآن ، فليس لهم معذرة عنها بذلك ، وقد عملوا بما هو دونها بمراحل .

وبهذا يظهر أنه لا يجمع بين الجلد والرجم بالاتفاق بين المذاهب الأربعة .

وقال الظاهرية : يجمع بين الجلد والرجم لظاهر حديث : « والثيب بالثيب جلد مائة ، ورجم بالحجارة » .

٢ـ حد الزاني المحصن :

اتفق العلماء على أن حد الزاني المحصن هو الرجم ، بدليل ما ثبت في السنة المتواترة وإجماع الأمة ، والمعقول[2] .

أما السنة فكثير من الأحاديث : منها قوله عليه السلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[3] ومنها قصة العسيف الذي زنى بامرأة ، فقال الرسول عليه السلام لرجل من أسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها »[4] .

وقصة ماعز التي وردت من جهات مختلفة ، فقد اعترف بالزنا فأمر الرسول عليه

---

(١) نيل الأوطار : ٨٩/٧ .

(٢) المبسوط : ٣٧/٩ ، مغني المحتاج : ١٤٦/٤ ، فتح القدير : ١٢١/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٣٢/٧ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٨٦/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٤ وما بعدها .

(٣) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود ، وروي بألفاظ أخرى عن عثمان وعائشة وأبي هريرة وجابر وعمار بن ياسر (راجع نصب الراية : ٣١٧/٣ ، ومجمع الزوائد : ٢٥٢/٦ ، الأربعين النووية : ص ٣٨) .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني (راجع نصب الراية : ٣١٤/٣ ، جامع الأصول : ٢٩٦/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٥٢٢ ، سبل السلام : ٢/٤ وما بعدها) . والعسيف : الأجير .

السلام برجمه[١] . وقصة الغامدية التي أقرت بالزنا فرجمها الرسول ﷺ بعد أن وضعت[٢] .

وأجمعت الأمة على مشروعية الرجم ، ولأن المعقول يوجب مثل هذا العقاب ؛ لأن زنا المحصن غاية في القبح ، فيجازى بما هو غاية من العقوبات الدنيوية[٣] .

شرط الرجم ـ الإحصان :

يشترط لإقامة حد الرجم توافر الإحصان ، والإحصان لغة : المنع ، وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح . والمراد هنا هو المعنى الأخير عند الشافعية[٤] .

وقال الحنفية : الإحصان نوعان : إحصان الرجم وإحصان القذف ، أما **إحصان الرجم :** فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم ، وهي سبعة : العقل والبلوغ ، والحرية ، والإسلام والنكاح الصحيح ، والدخول في النكاح الصحيح على وجه يوجب الغسل ، ولو من غير إنزال ، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وقت الدخول[٥] . فإذا اختل شرط من هذه

---

(١) روى الحديث مسلم وأبو داود عن بريدة . ورواه أحمد والشيخان والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة . ورواه مسلم وأبو داود وأحمد والبيهقي عن جابر بن سمرة ، وأخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه عن ابن عباس ، وأخرجه أحمد عن أبي بكر الصديق وبريدة ، وأخرجه أيضاً أبو يعلى والبزار والطبراني عن أبي بكر . وفي الجملة : إن قصة ماعز قد رواها جماعة من الصحابة وهي متواترة (راجع جامع الأصول : ٢٧٩/٤ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٩٥/٧ ، ١٠٩ ، مجمع الزوائد : ٢٦٦/٦ ، نصب الراية : ٣١٤/٣ وما بعدها ، سبل السلام : ٦/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٠ ، النظم المتناثر من الحديث المتواتر : ص ١٨) .

(٢) رويت القصة في صحيح مسلم عن بريدة ، كما رواها أحمد وأبو داود (راجع المراجع السابقة ، نيل الأوطار : ١٠٩/٧) .

(٣) العقوبات الشرعية وأسبابها لأستاذنا الشيخ علي قراعة : ص ٣٣ .

(٤) مغني المحتاج : ١٤٦/٤ .

(٥) البدائع : ٣٧/٤ ، حاشية ابن عابدين : ١٦٣/٣ ، فتح القدير : ١٣٠/٤ ، المبسوط : ٣٩/٩ .

الشروط ، وجب الجلد ، لقوله تعالى : ﴿ فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ .

وقد ترتب على اشتراط الشرط الأخير : أنه لو دخل الزوج البالغ العاقل الحر المسلم بزوجته وهي صبية أو مجنونة أو أمة ، لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض ؛ لأن اجتماع هذه الصفات في الزوجين معاً يشعر بكمال حالها ، وذا يشعر بكمال اقتضاء الشهوة من الجانبين .

وقد روي عن أبي يوسف : أنه لم يشترط هذا الشرط الأخير ، فيصير المسلم محصناً إذا وطئ كافرة مثلاً . وهو رأي الشافعية[1] ، فإنهم قالوا : لو كان أحد الشريكين في الوطء صغيراً ، والآخر بالغاً ، أو أحدهما مستيقظاً والآخر نائماً ، أو أحدهما عاقلاً والآخر مجنوناً ، أو أحدهما عالماً بالتحريم والآخر جاهلاً ، أو أحدهما مختاراً والآخر مستكرهاً ، أو أحدهما مسلماً والآخر مستأمناً ، وجب الحد على من هو من أهل الحد ، ولم يجب على الآخر ؛ لأن أحدهما انفرد بما يوجب الحد ، وانفرد الآخر بما يسقط الحد ، فوجب الحد على أحدهما ، وسقط عن الآخر . وإن كان أحدهما محصناً ، والآخر غير محصن ، وجب على المحصن الرجم ، وعلى غير المحصن الجلد والتغريب ؛ لأن أحدهما انفرد بسبب الرجم ، والآخر انفرد بسبب الجلد والتغريب .

اختلاف العلماء في اشتراط الإسلام للإحصان :

قال أبو حنيفة ومالك : الإسلام من شروط الإحصان ، فلا يرجم الذمي إذا تحاكم إلينا ، ولا تحصن الذمية مسلماً ؛ لأن الرجم تطهير ، والذمي ليس من أهل التطهير ، بل لا يطهر إلا بحرقه في الآخرة بالنار ، بدليل قوله عليه السلام : « من أشرك بالله فليس بمحصن »[2] .

---

(١) المهذب : ٢٦٨/٢ .

(٢) رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر ، رفعه مرة فقال : عن رسول الله ﷺ ، ووقفه مرة . ومن طريق اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ، ثم قال : « لم يرفعه غير إسحق ، ويقال : إنه رجع عن ذلك والصواب موقوف » . (راجع نصب الراية : ٣٢٧/٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١) .

وقال ﷺ لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج يهودية : « دعها فإنها لا تحصنك »[1] . قالوا : وأما رجمه اليهوديين[2] فكان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ[3] .

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف[4] : ليس الإسلام من شروط إحصان الرجم ، فيحد الذمي إذا ترافع إلينا ، وإن تزوج المسلم ذمية فوطئها صارا محصنين ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ أُتي بيهوديين زنيا ، فأمر برجمها ، ولو كان الإسلام شرطاً لما رجم ، ولعموم قوله ﷺ : « الثيب بالثيب رمياً بالحجارة »[5] ، ولأن اشتراط الإسلام للزجر عن الزنا ، والدين عموماً يصلح للزجر عن الزنا ؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها .

والخلاصة : أن الفقهاء اتفقوا على خمسة شروط في الإحصان المشترط للرجم ، وهي البلوغ والعقل والحرية ، وتغييب الحشفة ، وتقدم الوطء بنكاح صحيح : وهو أن يتقدم للزاني والزانية وطء مباح في الفرج بتزويج صحيح ، فلا يحصن زنا متقدم ، ولا وطء بملك اليمين ، ولا وطء فيما دون الفرج ، ولا وطء بنكاح فاسد أو شبهة ، ولا

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ومن طريقه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل من حديث أبي بكر بن أبي مريم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية ، فقال له النبي ﷺ : « لاتتزوجها فإنها لاتحصنك » قال الدارقطني : وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف ، وعلي بن أبي طلحة لم يدركا كعباً (راجع نصب الراية : ٣٢٨/٣) .

(٢) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر مختصراً ، ومطولاً . ورواه أبو داود عن أبي هريرة وفيه رجل مجهول ، ورواه الحاكم من حديث ابن عباس ، ورواه البيهقي من حديث عبد بن الحارث الزبيدي ، وإسناده ضعيف ، ورواه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر (راجع نصب الراية : ٣٢٦ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥١ ، نيل الأوطار : ٩٢/٧) .

(٣) انظر المبسوط : ٣٩/٩ ، ٤٠ ، فتح القدير : ١٣٢/٤ ، البدائع : ٣٨/٧ ، حاشية ابن عابدين : ١٦٣/٣ ، الميزان : ١٥٤/٢ ، بداية المجتهد : ٤٢٦/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٠/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٥ .

(٤) مغني المحتاج : ١٤٧/٤ ، المهذب : ٢٦٧/٢ ، الميزان ١٥٤/٢ ، المغني : ١٦٣/٨ .

(٥) أخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت « الثيب بالثيب جلد مائة ورمياً بالحجارة » .

وطء في صيام أو حيض أو اعتكاف أو إحرام، ولا وطء نكاح في الشرك، ولا بعد عقد نكاح دون وطء. واختلفوا في اشتراط الإسلام على رأيين، منها تحقق هذه الشروط في كلا الزوجين.

صفة حد الزنا: حد الزنا حق خالص لله تعالى، أي حق للمجتمع؛ لأنه وجب صيانة للأعراض عن التعرض لها، ومحافظة على المصالح العامة، وهي دفع الفساد الراجع إليهم، ويترتب عليه ما يلي:

١ ـ إنه حد لا يحتمل العفو والصلح والإبراء عنه، بعد ما ثبت بالحجة، لأنه كما بينا حق خالص لله تعالى، لا حق للعبد فيه، فلا يملك أحد إسقاطه.

٢ ـ إنه يجري فيه التداخل[١]، حتى لو زنى مراراً لا يجب عليه إلا حد واحد؛ لأن المقصود من إقامة الحد، هو الزجر، وإنه يحصل بحد واحد، لكنه لو زنى فحد، ثم زنى ثانياً حد ثانياً؛ لأنه تبين أن المقصود وهو الزجر لم يحصل بالحد الأول، بدليل وقوعه منه ثانية، فيحد مرة أخرى، رجاء أن يحصل به الزجر المطلوب[٢].

الفرق بين حق الله تعالى وحق الآدمي:

حق الله: أمره ونهيه. وحق العبد: مصالحه وتكاليفه، وهو كل ما للعبد إسقاطه. أما حق الله: فهو كل ما ليس للعبد إسقاطه.

وتكاليف الشريعة ثلاثة أقسام بالنسبة لهذا التقسيم[٣].

١ ـ حق الله تعالى فقط كالإيمان وتحريم الكفر.

---

(١) معنى التداخل: أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة.

(٢) انظر البدائع: ٥٥/٧ وما بعدها.

(٣) الفروق: ١٤١/١ وما بعدها، وانظر قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٦٦/٢.

٢ـ وحق العباد فقط كالديون وأثمان الأشياء .

٣ـ وقسم اختلف فيه ، هل يغلب فيه حق الله ، أو حق العبد كحد القذف .

قال القرافي : نعني بحق العبد المحض : أنه لو أسقطه لسقط ، كما بينا ، وإلا فما من حق للعبد ، إلا وفيه حق لله تعالى : وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه ، فيوجد حق الله تعالى دون حق العبد ، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى . وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط ، فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق العبد ، وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق الله تعالى .

وقد يوجد حق الله تعالى : وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، ويكون معه حق العبد ، كتحريمه تعالى لعقود الربا والغرر والجهالات ، فإن الله تعالى إنما حرمها صوناً لمال العبد عليه ، وصوناً له عن الضياع بعقود الغرر والجهل ، فلا يحصل المعقود عليه بكامله أو أغلبه ، فيضيع المال ، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله الذي هو عونه على أمر دنياه وآخرته ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه في ذلك ، لم يؤثر رضاه .

وكذلك حجر الرب تعالى على العبد في إلقاء ماله في البحر ، وتضييعه من غير مصلحة ، ولو رضي العبد بذلك لم يعتبر رضاه .

وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد عليه ، وحرم السرقة صوناً لماله ، والزنا صوناً لنسبه ، والقذف صوناً لعرضه ، والقتل والجرح صوناً لنفسه وأعضائه ومنافعها عليه ، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك ، لم يعتبر رضاه ، ولم ينفذ إسقاطه .

فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد : حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط بالإسقاط ، وهي مشتملة على حقوق العباد ، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم . وأكثر الشريعة من هذا النوع كالرضا بولاية الفسقة وشهادة

الأراذل ونحوها ، فحجر الرب تعالى على العبد في هذه المواطن لطفاً به ورحمة له سبحانه وتعالى .

هل يجب الحد والمهر على الرجل المكرَه على الزنا ؟ :

الرأي الذي استقر عليه أبو حنيفة أخيراً ، ورأي الصاحبين : أنه لا يحد المستكره على الزنا ، وإنما عليه الصداق .

وقال مالك والحنابلة : عليه الصداق والحد جميعاً . وقال الشافعية ومحققو المالكية : عليه الصداق فقط ، وليس عليه الحد لوجود الشبهة[1] ولحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه »[2] . والخلاصة : أن الجمهور على الأرجح يرون الصداق على المستكره وليس عليه العقوبة ، وأن الحنابلة يوجبون عليه الصداق والعقوبة معاً .

المبحث الرابع ـ إثبات الزنا عند القاضي :

أجمع العلماء على أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة ، ولا تثبت حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشرب بعلم القاضي حالة القضاء أو قبل القضاء ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها[3] .

أما الحكمة من اشتراط الحجة لإيقاع العقوبة فواضحة ، وهي أن من تمام حكمة الله ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة ، كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم ، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم : وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال ، وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان ، فإن من قامت عليه شواهد الحال

---

(١) راجع بداية المجتهد : ٣١٩/٢ ، البدائع : ١٨٠/٧ ، المهذب : ٢٦٧/٢

(٢) أخرجه الطبراني عن ثوبان .

(٣) مغني المحتاج : ٣٩٨/٤ ، ١٤٩ ، الميزان للشعراني: ١٥٤/٢ ، المغني : ٢٠٩/٨ ، البدائع : ٥٢/٧ .

بالجناية كرائحة الخمر وقيئها ، ووجود المسروق في دار السارق ، وتحت ثيابه ، أولى بالعقوبة ، ممن قامت عليه شهادة على إخباره عن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب . وهذا متفق عليه بين الصحابة ، وإن نازع فيه بعض الفقهاء .

وإما أن تكون الحجة من غير الجناة : وهي البينة ، واشترط فيها العدالة ، وعدم التهمة . وهما شرطان توجبهما العقول والفطر السليمة ويحققان المصلحة(١) .

وجعل الصحابة الحمل علامة على الزنا(٢) وقد أخذ بذلك المالكية وابن القيم ، أما الحنابلة فقالوا : تحد الحامل بالزنا ، وزوجها بعيد عنها ، إذا لم تدع شبهة ، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها . ولم يأخذ الحنفية والشافعية بإثبات الزنا بالقرائن .

أما البينة : فهي شهادة أربعة رجال ، ذكور ، عدول ، أحرار ، مسلمين ، على الزنا بأن يقولوا : رأيناه وطئها في فرجها ، كالميل في المُكحلة ، على حد تعبير الفقهاء .

يفهم مما ذكر ومما قرره الحنفية أنه يشترط في البينة شروط : بعضها وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والعدالة والأصالة يعم كل الحدود ، وبعضها وهو عدم التقادم يخص الزنا والسرقة وشرب الخمر . والباقي خاص بالزنا(٣) .

١ ـ عدد الأربع في الشهود في حد الزنا لقوله تعالى : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ وقوله عز اسمه : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ وقوله سبحانه في حد القذف : ﴿ والذين يرمون المحصنات ، ثم لم

---

(١) أعلام الموقعين : ١٠٠/٢ .

(٢) الطرق الحكمية : ص ٩٧ ، ٢١٤ ، الشرح الكبير للدردير ، المنتقى على الموطأ : باب حد الزنا ، المهذب : ٢٦٦/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٦ ، مطالب أولي النهى : ١٩٣/٦ .

(٣) انظر البدائع : ٤٦/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ١١٤/٤ ، ١٦١ ـ ١٧٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٦٤/٣ .

يأتوا بأربعة شهداء ﴾. فإذا شهد ثلاثة، وقال الرابع: رأيتهما في لحاف واحد، ولم يزد عليه: يحد الثلاثة عند الحنفية حد القذف، ولا حد على الرابع؛ لأنه لم يقذف. وإن شهد شهود دون أربعة في مجلس الحكم بزنا حدوا بالاتفاق حد القذف؛ لأن عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بالزنا[1].

٢ـ التكليف: أي البلوغ والعقل، فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين.

٣ـ الذكورة: فلا تقبل شهادة النساء بحال، تكريماً لهن؛ لأن الزنا فاحشة.

وأما الإحصان فيثبت بشهادة الرجال مع النساء عند الحنفية ما عدا زفر.

٤ـ العدالة: فلا تقبل شهادة الفاسق ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته لجواز أن يكون فاسقاً. فإن شهد أربعة بالزنا وهم فساق، أو ظهر أنهم فساق لم يحدوا حد القذف؛ لأن الفاسق من أهل الأداء والتحمل، وإن كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق.

٥ـ الحرية: فلا تقبل شهادة العبيد.

٦ـ الإسلام: فلا تقبل شهادة أهل الذمة لعدم تحقق عدالتهم.

٧ـ الأصالة: فلا تقبل الشهادة على الشهادة، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، لتمكن الشبهة في وقوع الجريمة، والحدود لا تثبت مع الشبهات.

٨ـ اتحاد المشهود به: وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد، في مكان واحد وزمان واحد.

٩ـ اتحاد المجلس: أي أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة. فإن جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه

القذف، لقول عمر رضي الله عنه: «لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم» أي أن المراد اتحاد المجلس عند أداء الشهادة.

١٠ - أن يكون المشهود عليه الزنا ممن يتصور منه الوطء، فلو كان مجبوباً لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف.

١١ - أن يكون المشهود عليه الزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة، فإن كان أخرس، لم تقبل شهادتهم، إذ قد يدعي الشبهة لو كان قادراً.

١٢ - عدم التقادم من غير عذر ظاهر: وهو شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر كما أشرنا. ومعناه ألا تمضي مدة بعد مشاهدة الجريمة وأداء الشهادة، منعاً من التهمة وإثارة الفتنة، إذ أن أداء الشهادة بعد مضي مدة من غير عذر ظاهر، يدل على أن الضغينة هي الحاملة على الشهادة، كما قال سيدنا عمر رضي الله عنه: «أيما قوم شهدوا على حد، لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا عن ضغن، ولا شهادة لهم».

فإذا كان التقادم لعذر ظاهر، كعدم وجود حاكم في موضع أو بُعد مسافة أو خوف طريق، فلا يمنع من قبول الشهادة.

ومدة التقادم متروك تقديرها إلى اجتهاد القاضي عند أبي حنيفة، لاختلاف أعذار الناس في كل زمان وبيئة. وقال الصاحبان: مدة التقادم شهر أو أكثر، فإن كان دون شهر فليس بمتقادم؛ لأن الشهر أدنى الآجل، فكان ما دونه في حكم العاجل.

١٣ - بقاء الشهود على أهليتهم حتى يقام الحد: فلو ماتوا، أو غابوا، أو عموا، أو ارتدوا، أو خرسوا، أو ضربوا حد القذف قبل إقامة الحد، أو قبل أن يقضى بشهادتهم، سقط الحد؛ لأن هذه العوارض لو اقترنت بالشهادة منعت من قبولها، فكذلك إذا اعترضتها بعدئذ[1]، ويحد الباقي حد القذف؛ لأن الشهود حينئذ أقل من

(١) المبسوط للسرخسي: ٥٠/٩.

أربعة ، ومتى كانوا أقل حدوا حد القذف . وقال الشافعية والحنابلة : لا تؤثر هذه العوارض بعد أداء الشهادة[1] .

ولو رجع الشهود عن شهادتهم على محصن بالزنا ، بعد أن حكم القاضي عليه بالرجم فرجم ، ضمنوا ديته . ولو أنكر الشاهد شهادته بعد الحكم بالرجم ، لا يضمن شيئاً من الدية ؛ لأن إنكار الشهادة ليس برجوع ، بل الرجوع أن يقول : كنت مبطلاً في الشهادة[2] .

اختلاف العلماء في بعض شروط الشهادة على الزنا :

١ ـ **اتحاد المشهود به :** قال الأئمة الأربعة : يشترط في شهادة الشهود الأربعة اتحاد المشهود به : وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد ، في المكان والزمان ، كما بينا عند الحنفية . فإن اختلفوا لا تقبل شهادتهم ، فلو شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا ، وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر ، أو شهد اثنان أنه زنى بها في يوم كذا ، وشهد اثنان آخران أنه زنى بها في يوم آخر ، فإنه لا يحد المشهود عليه ، ولا حد على الشهود أيضاً عند جمهور الحنفية ؛ لأن المشهود به لم يختلف عند الشهود ؛ لأن عندهم أن هذا زنا واحد . وعند زفر : يحدون ؛ لأن عدد الشهود قد انتقص ، ونقصان عدد الشهود يوجب صيرورة الشهادة قذفاً ، كما لو شهد ثلاثة بالزنا .

واختلفوا فيما لو شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت ، وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى ، وكان المكان ضيقاً :

فقال أبو حنيفة وأحمد : تقبل هذه الشهادة ، لجواز ابتداء الفعل في زاوية ،

---

(١) المغني لابن قدامة : ٢٠٧/٨ .

(٢) مجمع الضمانات : ص ٣٦٠ وما بعدها .

وانتهائه في زاوية أخرى، أما لو كان البيت كبيراً فلا تقبل؛ لأنه يكون بمنزلة البيتين[1].

وقال مالك والشافعي: لا تقبل هذه الشهادة، ولا يثبت بها الحد؛ لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة[2].

٢ـ اتحاد مجلس الشهادة: قال أبو حنيفة: يشترط أن يكون الشهود مجتمعين، وأن يؤدوا الشهادة في مجلس واحد، فإن جاءوا متفرقين يشهدون واحداً بعد الآخر، لا تقبل شهادتهم، كما بينا سابقاً.

وقال مالك وأحمد: يشترط اتحاد مجلس القاضي فقط، فإن جاء الشهود متفرقين، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم، تقبل شهادتهم، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قَذَفة وعليهم الحد[3].

وقال الشافعي: ليس ذلك بشرط، لا في مجيئهم، ولا في اجتماعهم، بل متى شهدوا بالزنى متفرقين، ولو واحداً بعد الآخر، وجب الحد، لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ ولم يذكر المجلس، ولأن المهم هو اتحاد شهادة الشهود، سواء في مجلس واحد أو في مجالس، كسائر الشهادات[4].

تقادم الشهادة:

قال الحنفية: لا تقبل الشهادة بمضي الزمن، على الخلاف السابق الذي ذكرناه.

وقال مالك والشافعي وأحمد: إن الشهادة في الزنا والقذف وشرب الخمر تقبل بعد مضي زمان طويل من الواقعة، لعموم آية الشهادة في الزنا، ولأنه حق لم يثبت

---

(١) البدائع: ٤٩/٧، المغني: ٢٠٠/٨، فتح القدير: ١٦٧/٤.

(٢) مغني المحتاج: ١٥١/٤، بداية المجتهد: ٤٣٠/٢، الشرح الكبير: ١٨٥/٤.

(٣) المغني: ٢٠٠/٨، المنتقى على الموطأ: ١٤٤/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦.

(٤) المغني، المرجع السابق، الميزان: ١٥٦/٢.

لنا ما يبطله، وقد يكون التأخير لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال[1].

دور القاضي مع شهود الزنا:

اذا اجتمعت الشروط السابقة في الشهود، وشهدوا عند القاضي، سألهم عن ماهية الزنا، وكيفية الزنا، ومكان الزنا، وزمان الزنا، والمزني بها[2].

أما سؤاله عن ماهية الزنا: فلانه يحتمل أن يريد غير الزنا الموجب للحد، كالزنا بالعين، أو باليد.

وأما سؤاله عن كيفية الزنا: فلأنه يحتمل أن يريد الجماع فيما دون الفرج، كالمفاخذة.

وأما سؤاله عن مكان الزنا: فلأنه يحتمل أنه زنى في دار الحرب، أو في دار البغي في رأي الجمهور غير الشافعية كما سيأتي في حد البغاة.

وأما سؤاله عن زمان الزنا: فلأنه يحتمل أن يشهد بزنا متقادم.

وأما سؤاله عن المزني بها: فلأنه يحتمل أن تكون الموطوءة ممن لا يجب الحد بوطئها، كالموطوءة بشبهة.

الإقرار بالزنا:

هو عند الحنفية أن يقر البالغ العاقل، أربع مرات بالزنا، عند القاضي، في أربعة مواطن.

---

(١) الميزان: ١٥٨/٢، المغني: ٢٠٧/٨، فتح القدير: ١٦١/٤.

(٢) المبسوط: ٣٨/٩، البدائع: ٤٩/٧، فتح القدير: ١١٥/٤، المغني: ٢٠٠/٨.

شروط الإقرار:

اشترط الحنفية شروطاً في الإقرار: منها ما يعم الحدود كلها، ومنها ما يخص بعضها.

أما الشرائط التي تعم الحدود كلها، فهي[1]:

١ ـ البلوغ: فلا يصح إقرار الصبي في شيء من الحدود؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بكونه جناية.

٢ ـ النطق: وهو أن يكون الإقرار بالخطاب والعبارة، دون الكتابة أو الإشارة، فلا يكفي الإقرار من الأخرس، لا بالكتابة ولا بالإشارة، لأن الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي، والبيان لا يتناهى الا بالصريح.

وقال الشافعية: يكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

٣ ـ الاختيار أو الطواعية: فلا يقبل إقرار المكره في الحدود والأموال.

وأما الشرائط التي تخص بعض الحدود فهي:

١ ـ تعدد الإقرار: أي كون الإقرار مكرراً أربع مرات في حد الزنا خاصة، بأن يقر أربع مرات على نفسه مع كونه بالغاً عاقلاً، طلباً للتثبت في إقامة الحد، ولأن ماعزاً أقر أمام الرسول ﷺ أربع مرات[2]. وهذا هو مذهب الحنفية والحنابلة[3].

وقال المالكية والشافعية[4]: يكفي في وجوب الحد إقرار واحد مرة

---

(١) انظر البدائع: ٤٩/٧ ـ ٥١، فتح القدير: ١١٧/٤، المبسوط: ٩١/٩.

(٢) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة، ورواه مسلم وأحمد عن بريدة، وقد سبق تخريجه (راجع جامع الأصول: ٢٨٣/٤ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٠٩/٧).

(٣) المغني: ١٩١/٨ وما بعدها.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣١٨/٤، المنتقى على الموطأ: ١٣٥/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مغني المحتاج ١٥٠/٤.

واحدة[1] ؛ لأن من المستبعد كذب الإنسان على نفسه ، واعترافه بما يوجب الحد ، ولأن الإقرار إخبار ، والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار ، وقد قال الرسول ﷺ في قصة العسيف : « اغد يا أنيس ـ رجل من أسلم ـ الى امرأة هذا ، فان اعترفت فارجمها »[2] كما سبق ذكره . واعترفت الغامدية بالزنا ، فقال لها الرسول عليه السلام : « ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه ، فقالت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك ، قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبلى من الزنا ، قال : أنتِ ؟ قالت : نعم ، فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك »[3] ونحوهما من الأحاديث .

٢ ـ تعدد مجالس الإقرار بالزنا : وهو أن يقر في أربعة مجالس متفرقة ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام اعتبر اختلاف مجالس ماعز ، حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ، ثم يعود ، ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف ، وهذا هو مذهب الحنفية .

وقال جمهور العلماء : يكفي أن يكون الإقرار في مجلس واحد[4] .

٣ ـ أن يكون الإقرار بين يدي الإمام أو القاضي : وإلا لم يعتبر؛ لأن إقرار ماعز كان عند رسول الله ﷺ ، فإن شهد شهود على إقرار شخص أربع مرات في مجالس مختلفة أمام من ليس له إقامة الحد ، فلا يقبل القاضي هذه الشهادة ؛ لأن الزاني إن

---

(١) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول : ص ١٨١ ، مبيناً وجه قصة ماعز ومقرراً قاعدة عامة وهي « لا يكن دعوى العموم في واقعة لشخص معين ، قضى فيها رسول الله ﷺ بحكم ، وذكر علته أيضا ، اذا أمكن اختصاص العلة بصاحب الواقعة عند الشافعي رضي الله عنه » . ويتفرع عنه : سقوط اعتبار التكرار في الإقرار بالزنا عند الشافعي رضي الله عنه سلوكاً لجادة القياس ، كما في سائر الأقارير .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ وغيرهم عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني ، وقد سبق تخريجه ، فقد رواه الجماعة والبيهقي .

(٣) رواه مسلم والدارقطني عن سليمان بن بريدة عن أبيه ، وقال الدارقطني : هذا حديث صحيح (راجع جامع الأصول : ٢٧٩/٤ وما بعدها ، نيل الأوطار : ١١١/٧ ، نصب الراية : ٣١٤/٣) .

(٤) بداية المجتهد : ٤٣٠/٢ .

كان منكراً، فقد رجع عن الإقرار، وان كان مقراً، فلا عبرة لشهادة مع الإقرار.

٤ ـ الصحو في الإقرار بالزنا والسرقة والشرب والسكر: فاذا أقر شخص وهو سكران، لم يصح إقراره.

٥ ـ أن يكون الإقرار بالزنا ممن يتصور منه الزنا: فان كان لا يتصور كالمجبوب لفقدان آلته، لم يصح إقراره، أما لو كانت آلته موجودة كالعنِّين والخصي، فيصح إقراره، لوجود الآلة عنده.

٦ ـ أن يكون المزني به ممن يقدر على ادعاء الشبهة بأن كان ناطقاً: فإن لم يقدر كأن تكون المزني بها خرساء، أو المزني به أخرس، لم يصح إقراره، لجواز ادعائه وجود عقد النكاح، أو إنكار الزنا.

الإقرار حجة قاصرة: إذا أقر أحد الشريكين في الوطء بالزنا وأنكر الآخر، وجب على المقر الحد[1]؛ لأن النبي ﷺ قال في قصة العسيف: «على ابنك جلد وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»[2] وروى سهل بن سعد الساعدي أن رجلاً أقر أنه زنى بامرأة، فبعث النبي ﷺ إليها، فجحدت، فحد الرجل[3].

تقادم الإقرار: اتفق العلماء على أن التقادم لا يؤثر في الإقرار بالزنا؛ لأن الانسان غير متهم على نفسه. وعلى هذا فيقبل الإقرار بالزنا بعد مدة[4].

---

(١) البدائع: ٥١/٧، المغني: ٢٠٧/٨.
(٢) المهذب: ٢٦٨/٢.
(٣) رواه الجماعة والبيهقي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني.
(٤) رواه البيهقي بألفاظ متقاربة، وأحمد وأبو داود، وفيه عبد السلام بن حفص، متكلم فيه.

دور القاضي مع المقر بالزنا :

اذا أقر إنسان بالزنا عند القاضي ، ينبغي أن يظهر له الكراهية ، أو يطرده ، يفعل ذلك ثلاث مرات ، كما فعل الرسول ﷺ مع ماعز .

فاذا أقر أربع مرات عند الحنفية نظر القاضي في حاله : أهو صحيح العقل أم به آفة ، كما فعل الرسول عليه السلام مع ماعز ، حيث قال له : أبك خبَل أم بك جنون ؟ وبعث به الى قومه ، فسألهم عن حاله .

فاذا عرف أنه صحيح العقل ، سأله عن ماهية الزنا ، وعن كيفيته ، وعن مكانه ، وعن المزني بها ، للأسباب التي ذكرناها في الشهادة على الزنا .

فاذا بين ذلك كله سأله القاضي عن حاله : أهو محصن أم لا ؟ لأن حكم الزنا يختلف بالإحصان وعدمه . فاذا قال : أنا محصَن ، سأله القاضي عن الإحصان : ما هو ؟ لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يعرفها كل واحد . فاذا فسره التفسير الشرعي المطلوب ، حكم عليه بالرجم وأمر بإقامته عليه[1] .

الرجوع عن الإقرار :

قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : اذا اعترف شخص عند القاضي بالزنا ، ثم رجع عن إقراره بعد الحكم بالحد ، أو بعد إقامة بعض الحد ، أو هرب ، فإنه يسقط عنه الحد[2] ، عملاً بحديث « ادرءوا الحدود بالشبهات » ، والرسول عليه السلام لقن ماعزاً الرجوع بقوله : « لعلك مسستها أو لعلك قبلتها ! »[3] وقال لأصحابه حينما هرب

---

(١) المبسوط : ٤٦/٩ ، البدائع : ٥١/٧ ، فتح القدير : ١٢٠/٤ ، تبيين الحقائق : ١٦٦/٣ .

(٢) فتح القدير : ١٢٠/٤ ، مغني المحتاج : ١٥٠/٤ ، المهذب : ٢٧١/٢ ، المغني : ١٩٧/٨ .

(٣) رواه الحاكم في المستدرك بلفظ « لعلك مسستها أو قبلتها ؟ » من حديث ابن عباس ، والحديث عند البخاري بلفظ : « لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ » وعند أحمد في مسنده بلفظ : « لعلك قبلت أو لمست أو نظرت ؟ » (راجع نصب الراية : ٣١٦/٤ ، سبل السلام : ٨/٤) .

ماعز فاتبَعوه : « هلا تركتموه ، لعله أن يتوب ، فيتوب الله عليه »[1] .

والمشهور عند المالكية : أن الرجوع عن الإقرار لشبهة أو لا لشبهة ، كقوله : كذبت على نفسي ، أو وطئت زوجتي وهي محرمة ، فظننت أنه زنا ، يسقط الحد ، وروي عن الإمام مالك أنه قال : لا يعذر الا اذا رجع لشبهة ، عملا بحديث : « لا عذر لمن أقر »[2] .

والخلاصة : أن الرجوع عن الإقرار جائز بالاتفاق .

المبحث الخامس ـ إقامة الحد على الزاني :

شروط إقامة الحد : يشترط لإقامة الحد ما يلي :

أولاً ـ هناك شرائط لإقامة الحد : منها ما يعم الحدود كلها ، ومنها ما يخص حد الرجم . أما ما يعم الحدود كلها فهو الإمامة كما سيأتي ، وأما ما يخص حد الرجم : فهو شرط البداية من الشهود في الرجم . وعلى هذا فالإمام أو من ينوب عنه هو مقيم الحد . فاذا كان الحد جلداً فهو الذي يقيمه أو ينيب عنه أحداً . وأما إذا كان الحد رجماً ، فيشترط البداية من الشهود في الرجم ، إذا ثبت الحد بالشهادة ، فإذا ثبت بالإقرار، فيبدأ الإمام بالرجم[3] .

اختلاف العلماء في اشتراط بداءة الشهود بالرجم :

قال الحنفية والمالكية : إن ثبت وجوب الرجم بالشهادة ، فيشترط بدء الشهود بالرجم استحسانا ، بدليل ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « يرجم الشهود أولاً

---

(١) رواه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه . ورواه أحمد وابن ماجه والترمذي ، وقال « حسن » من حديث أبي هريرة بلفظ : « هلا تركتموه » . (راجع جامع الأصول : ٢٨٧/٤ ، نيل الأوطار : ١٠٢/٧) .

(٢) بداية المجتهد : ٤٣٠/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣١٨/٤ .

(٣) البدائع : ٥٧/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ١٢٢/٤ ، ١٢٤ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٠/٤ ، بداية المجتهد : ٤٢٨/٢ .

ثم الإمام ثم الناس»[1] وكلمة «ثم» للترتيب، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد، فكان إجماعا، ولأن في اعتبار هذا الشرط احتياطاً في درء الحد؛ لأن الشهود إذا بدؤوا بالرجم ربما استعظموا فعله، فيحملهم هذا على الرجوع عن الشهادة، فيسقط الحد عن المشهود عليه، فإن امتنع بعض الشهود عن الرجم، سقط الرجم عند أبي حنيفة ومحمد، وفي رواية عن أبي يوسف؛ لأن امتناعهم عن الرجم أورث شبهة الكذب في شهادتهم.

هذا بخلاف الجلد، فلا يشترط ابتداء الشهود به؛ لأنهم لا يعرفونه على وجهه الصحيح، ولأن الأثر عن علي ورد في الرجم خاصة، فيبقى أمر الجلد على أصل القياس.

وقال الشافعية والحنابلة: السنة اذا ثبت الحد بالبينة أن يبدأ الشهود بالرجم، ثم الحاكم، ثم الناس؛ لأن الشهود في غير أداء الشهادة هم وسائر الناس سواء، فلا يلزم أحد بذاك. والإمام هو الذي يستوفي الحدود، ولأن الرجم أحد نوعي الحد، فيقاس على الجلد، الذي لا يشترط فيه البداية من الشهود[2].

ثانياً ـ لا يقيم الحدود إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام، باتفاق الفقهاء؛ لأنه لم يقم حد على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم، ولأن الحد حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام[3].

ثالثاً ـ يشترط عند الحنفية وجود أهلية أداء الشهادة لدى الشهود عند إقامة

---

(١) رواه البيهقي في سننه عن عامر الشعبي، ورواه أحمد في مسنده عن الشعبي أيضا، ورواه ابن أبي شيبه عن يزيد بن أبي ليلى، وعن ابن مسعود عن علي بألفاظ مختلفة (راجع نصب الراية: ٣١٩/٣ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٠٨/٧).

(٢) البدائع، فتح القدير، المرجعان السابقان، المنتقى على الموطأ: ١٣٣/٧، بداية المجتهد: ٤٢٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، مغني المحتاج: ١٥٢/٤، المهذب: ٢٦٩/٢ وما بعدها، المغني: ١٥٩/٨. وهذا الرأي هو مقتضى القياس عند الحنفية.

(٣) المهذب: ٢٦٩/٢.

الحـد ، فلو بطلت أهليتهم بـالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو نحوهـا ، سقط الحد[1] كما سبق بيانه . ولم يشترط الجمهور هذا الشرط .

رابعاً ـ يشترط بالاتفاق : ألا يكون في إقامة حد الجلـد خوف الهلاك ؛ لأن هـذا الحد شرع زاجراً لا مهلكاً ، فلا يجوز إقامة حد الجلد في الحر الشديد والبرد الشـديـد ، والمرض والنفـاس ، والحمل ؛ لأن الحـد اذا أقيم في هـذه الأحوال أدى الى القتل ، ولأنـه يخشى هلاك الحامل وهلاك ولدها[2] .

لكن الشافعية والحنابلة أجازوا إقـامـة الحـد في المرض الـذي لا يرجى برؤه[3] ، وقالوا في هذه الحالة أو اذا كان نضو الخلق لا يطيق الضرب : يضرب بمائة شمراخ دفعة واحـدة ، لمـا روى سهل بن حنيف أنـه أمر في رجل مريض أضنى أن يـأخـذوا مـائـة شمراخ ، فيضربوه بها ضربة واحدة[4] ، ولأنه لا يمكن ضربه بالسوط ؛ لأنـه يتلف بـه ، ولا يمكن تركه ؛ لأنه يؤدي الى تعطيل الحد . أما **الضمان** فقال الشافعية : إن أقيم الحد في الحال التي تجوز فيها إقـامتـه ، فهلـك منـه ، لم يضمن ؛ لأن الحق قتلـه ، وان أقيم في الحال التي لا تجوز إقامته ، فإن كانت حـاملاً ، فتلف منـه الجنين وجب الضمان ؛ لأنـه مضمون ، فلا يسقط ضمانه بجناية غيره ، وإن تلف المحدود فإذا أقيم الحد في شـدة حر أو برد ، فهلك لا ضمان عليه . وقال الجمهور : لا ضمان بهلاك المحدود . وسيأتي مزيـد بيـان له في بحث التعزير .

وأمـا **الرجم** فلا يشترط لإقـامتـه عـدم خوف الهـلاك ؛ لأنـه حـد مهلـك ، إلا الحامل ، فإنه لا يقام عليها الرجم وقت حملهـا ؛ لأنـه يؤدي الى إهلاك ولـدهـا بـدون

---

(١) البدائع : ٥٩/٧ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق ، المبسوط : ١٠٠/٩ ، المهذب : ٢٧٠/٢ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج : ١٥٥/٤ ، المهذب : ٢٧٠/٢ وما بعدها ، حاشية الدسوقي : ٣٣٠/٤ ، القوانين الفقهيـة : ص ٣٥٦ ، ط ، فاس ، المغني : ١٧١/٨ ، ١٧٣ .

(٤) رواه أحمد وابن ماجه .

حق ، وهو لا يجوز ، فيؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها ؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رد المرأة الغامدية أو الجهنية حينما قالت : « فوالله إني لحبلى » . فقال : « إما لا ، فاذهبي حتى تلدي » ثم قال : « اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه »[١] .

حالة المحدود :

اتفق الأئمة الأربعة على أن المحدود بالرجم إذا كان رجلاً يقام عليه الحد قائماً ، ولا يربط بشيء ، ولا يمسك ، ولا يحفر له ، سواء ثبت الرجم بالبينة أم بالإقرار ، كما فعل الرسول عليه السلام بماعز ، فلم يحفر له[٢] ، ولأن الحفر له لم يرد به الشرع في حق المحدود فوجب ألا يثبت ، ولأن المرجوم قد يفر ، فيكون فراره دلالة على الرجوع عن قراره ، وقد هرب ماعز من أرض قليلة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة[٣] .

وإذا كان المحدود امرأة ، فقال الحنفية : يخير الإمام في الحفر لها ، إن شاء حفر لها وإن شاء ترك الحفر ، أما الحفر فلأنه أستر لها ، وقد روي أن الرسول ﷺ حفر للمرأة الغامدية إلى ثَنْدوتها (أي ثديها)[٤] . وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها ؛ لأنها لا تجرد عند إقامة الحد .

---

(١) البدائع ، مغني المحتاج ، الدسوقي ، المغني ، المراجع السابقة ، وقد سبق تخريج حديث الغامدية ، وسيأتي قريبا تخريج حديث الجهنية . ويظهر أن الجهنية هي الغامدية لأن « غامداً » بطن من جهينة .

(٢) رواه مسلم وأحمد وأبو داود عن أبي سعيد الخدري ، قال : « لما أمرنا رسول الله ﷺ أن نرجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع ، فوالله ما حفرنا له ، ولا أوثقناه ، ولكن قام لنا ، فرميناه بالعظام والخزف (وهي أكسار الأواني المصنوعة من المدر) ، فاشتكى فخرج يشتد حتى انتصب لنا في عرض الحرة (وهي أرض ذات حجارة سود) فرميناه بجلاميد (بصخور) الجندل (ما يقله الرجل من الحجارة) حتى سكت » (راجع نصب الراية : ٣٢٥/٣ ، نيل الأوطار : ١٠٩/٧) .

(٣) المبسوط : ١٥/٩ ، بداية المجتهد : ٤٢٩/٢ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٢/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٦ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٠/٤ ، مغني المحتاج : ١٥٣/٤ ، المغني : ١٥٨/٨ ، البدائع : ٥٩/٧ ، فتح القدير : ١٢٨/٤ .

(٤) رواه أبو داود في سننه عن أبي بكر أن النبي ﷺ رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة ، قال الزيلعي : وفيه مجهول . وروى مسلم وأحمد وأبو داود قصة الغامدية ، وذكر فيها : « ثم أمر بها ، فحفر لها الى صدرها وأمر الناس فرجموها » (راجع جامع الأصول : ٢٩٤/٤ ، نصب الراية : ٣٢٥/٣ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٣ ، نيل الأوطار : ١٠٩/٧) .

وقال الشافعية : الأصح استحباب الحفر للمرأة إن ثبت زناها بالبينة ، لئلا تنكشف ، بخلاف ما إذا ثبت زناها بالإقرار لتتمكن من الهرب إن رجعت عن إقرارها .

وقال المالكية والحنابلة : لا يحفر للمرأة ، لعدم ثبوته . قال ابن رشد : وبالجملة فإن الأحاديث في ذلك مختلفة . وقال أحمد[1] : أكثر الأحاديث على ألا حفر ، فإن النبي ﷺ لم يحفر للجهنية ولا لماعز ، ولا لليهوديين[2] .

وأما حالة المحدود قياماً أو قعوداً في أثناء الجلد : فقال الحنفية : يقام الرجل ، وتضرب المرأة قاعدة ، وينزع عن الرجل ثيابه إلا الإزار ، ويجرد عن ثيابه في كل الحدود والتعزير إلا حد القذف ، فيكتفى بنزع الحشو والفرو .

وأشد الضرب : هو التعزير إذا رأى الإمام ذلك للزجر والردع ، ثم الجلد في الزنا ، ثم حد الشرب ، ثم حد القذف ؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف ؛ لأن القذف نسبة الى الزنا ، فكان دون حقيقة الزنا ، ولأن قبح الزنا ثبت شرعاً وعقلاً . أما جريمة نفس الشرب فقد ثبتت شرعاً لا عقلاً ، ولهذا كان الزنا حراماً في كل الأديان بخلاف الشرب ، والخمر أيضا يباح عند المخمصة والإكراه ، ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشهوة ، وكذا وجوب الجلد ثبت في الزنا بنص الكتاب العزيز ، وأما حد الشرب فثبت بالاجتهاد .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) كونه ﷺ لم يحفر لماعز : ثابت في رواية أبي سعيد الخدري كما أسلفنا بيانه ، وأما عدم الحفر للجهنية فهو استدلال بظاهر الحديث الذي رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الا ابن ماجه عن عمران بن حصين ، فانه قال : « فأمر بها رسول الله ﷺ ، فشدت عليها ثيابها ، ثم أمر بها فرجمت ، ثم صلى عليها » فلم يذكر الحفر ، قال ابن حجر في التلخيص : « لكنه استدلال بعدم الذكر ، ولا يلزم منه عدم الوقوع » وكذلك الحديث الذي رواه أحمد والشيخان عن ابن عمر في قصة رجم اليهوديين لم يذكر فيه الحفر (راجع التلخيص الحبير : ص ٣٥٣ ، نيل الأوطار : ٩٢/٧ ، ١١١ ، سبل السلام : ١١/٤ ، جامع الأصول : ٢٧٧/٤) .

وأمـا المرأة فلا ينزع عنهـا ثيـابهـا إلا الفرو والحشـو في كل الحـدود ؛ لأن كشف عـورتهـا حرام ، والفرو والحشـو يمنعـان وصـول الألم الى المضروب ، والستر حـاصـل بدونها ، فينزعان ليتحقق الزجر ، والزجر واجب[(١)] .

وقال مالك : يجرد الرجل في ضرب الحدود كلها ما عـدا مـا بين السرة والركبـة ؛ لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه[(٢)] .

وقال الشافعي وأحمـد : لا يجرد المحـدود في الحـدود كلهـا فيما عـدا الفرو أو الجبـة المحشوة ، فإنها تنزع عنه ؛ لأنه لو ترك عليه ذلك ، لم يبال بالضرب ، وما عـدا المـذكور لا يجرد ، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، أنه قال : «ليس في هذه الأمة مدّ ، ولا تجريد ، ولا غَل ولا صفَد»[(٣)] وجلـد أصحـاب رسول الله ﷺ ، فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا تجريد ، ولا ينزع عنه ثيابه ، بل يكون عليه الثوب والثوبان[(٤)] .

أداة الحد (كيفية الضرب والرجم) :

يقام حد الرجم بالضرب بالمدَر (الطين المتحجر) وبالحجارة المعتـدلـة (أي بملء الكف) لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ، ولا بصخرات تقضي عليه بسرعـة لئلا يفوت التنكيل المقصود[(٥)] .

وأمـا الجلـد : فيكون بسوط لا ثمرة لـه ، ولا يمـدد المحـدود على الأرض ، كما يفعل

---

(١) البدائع : ٦٠/٧ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٧١/٣ ، المبسوط : ٧١/٩ وما بعدها ، فتح القدير : ١٢٨/٤ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٢٩/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٤/٤ .

(٣) رواه الطبراني ، قال الهيثمي : وهو منقطع الاسناد ، وفيه جويبر ، وهو ضعيف (مجمع الزوائـد : ٢٥٣/٦) الغل بالفتح : شد العنق بحبل أو غيره ، والصفد بالتحريك : القيد وهو الغل في العنق أيضاً .

(٤) المهذب : ٢٧٠/٢ ، مغني المحتاج : ١٩٠/٤ ، المغني : ٣١٣/٨ وما بعدها .

(٥) راجع مغني المحتاج: ١٥٣/٤ ، فتح القدير : ١٢٦/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٣٤/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٦ .

اليوم؛ لأنه بدعة، ولا يرفع الجلاد يده الى ما فوق رأسه[1]؛ لأنه يخاف منه الهلاك أو تمزيق الجلد، ويضرب ضربة متوسطة ليست بمبرحة، ولا بالتي لا مسّ فيها، حتى لا يؤدي الى الهلاك، ويتحقق معنى الانزجار. والدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود حيث ضربوا حداً بسوط بين سوطين[2]. ويلاحظ أنه لا خلاف بين العلماء في أن ضرب المحدود في غير حد الخمر يكون بالسوط. أما حد الخمر: فقال بعضهم: يقام بالأيدي والنعال وأطراف الثياب، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ أتي برجل قد شرب، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة: «فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه»[3].

مكان الضرب في حد الجلد:

يجب عند الحنفية ألا يجمع الضرب في عضو واحد؛ لأنه يؤدي الى إتلاف العضو، أو الى تمزيق جلده، وإنما يفرق الضرب على الأعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين، ويتقى المواضع المخوفة التي يخشى من ضربها القتل، وهو الوجه والرأس والصدر والبطن والأعضاء التناسلية[4]. قال علي للجلاد: «اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره»[5].

---

(١) بدليل فعل عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا للجلاد: «لاترفع يدك حتى ترى بياض إبطك» رواه البيهقي (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١).

(٢) رواه البيهقي، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن يحي بن أبي كثير، ويؤيد فعلهم: ما رواه الموطأ عن زيد بن أسلم من فعل الرسول ﷺ أنه دعا بسوط بين سوطين لجلد رجل اعترف بالزنا (راجع جامع الأصول: ٣٤٠/٤، نصب الراية: ٣٢٣/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، نيل الأوطار: ١١٤/٧).
(وراجع فقهاً البدائع: ٦٠/٧، فتح القدير: ١٢٦/٤، تبيين الحقائق: ١٦٩/٣، حاشية ابن عابدين: ١٦١/٣، مغني المحتاج: ١٩٠/٤، المهذب: ٢٨٧/٢، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٦).

(٣) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار: ١٣٨/٧).

(٤) البدائع: ٦٠/٧، فتح القدير: ١٢٦/٤، المهذب: ٢٧٠/٢.

(٥) قال الهيثمي: غريب مرفوعاً، وروي موقوفاً على علي، رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي من طرق عن علي (راجع نصب الراية: ٣٢٤/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، سبل السلام: ٣٢/٤).

وقال مالك: يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه[1].

وقال الشافعي: يفرق الضرب على الأعضاء ويتقى الوجه والفرج والخاصرة وسائر المواضع المخوفة. ودليلهم قول علي السابق، وما روي عن عمر أنه أتي بجارية قد فجرت، فقال: «اذهبا بها، واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً» ولأن القصد من الحد الردع دون القتل[2].

وقال أحمد: يضرب في الأعضاء كلها ما عدا ثلاثة: وهي الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً؛ لأن ما عدا هذه الأعضاء ليس بمقتل، فأشبهت الظهر، ودليلهم قول علي السابق للجلاد: اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه[3].

مكان إقامة الحد:

قال الحنفية والحنابلة: ينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس؛ لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابَهما طائفة من المؤمنين﴾، ولأن المقصود من الحد هو زجر الناس[4].

وقال الشافعية والمالكية: يستحب حضور جماعة، وأن يكونوا أربعة على الأقل[5].

وقال الجمهور منهم الحنفية والشافعية والحنابلة[6]: لا تقام الحدود في المساجد

---

(١) بداية المجتهد: ٤٢٩/٢، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤.

(٢) مغني المحتاج: ١٥٤/٤، المهذب: ٢٧٠/٢، الميزان: ١٧٣/٢.

(٣) المغني لابن قدامة: ٣١٣/٨ وما بعدها.

(٤) البدائع: ٦٠/٧، المغني: ١٧٠/٨.

(٥) مغني المحتاج: ١٥٢/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٥٦، المهذب: ٢٧٠/٢.

(٦) المهذب: ٢٨٧/٢، المبسوط: ١٠١/٩، المغني، المرجع السابق.

لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل بالولد الوالد»[1] وقوله أيضا: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم، وشراءكم وبيعكم، وإقامة حدودكم، وجمِّروها في جُمعكم، وضعوا على أبوابها المطاهر»[2].

ولأن تعظيم المساجد واجب، ولهذا نهينا عن سل السيوف في المساجد، ولأنه لا يؤمن أن يخرج من المحدود نجاسة تلوث المسجد، فيجب الاحتياط في أمرها وتنزيه المسجد عنها[3].

حكم الميت بالرجم: قال الجمهور: إذا مات المرجوم يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن[4]؛ لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في ماعز: «اصنعوا به ماتصنعون بموتاكم»[5].

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن ابن عباس. وفي إسناده اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف من قبل حفظه، وأخرجه أبو داود والحاكم وابن السكن والدارقطني والبيهقي من حديث حكيم بن حزام، ولا بأس باسناده، ورواه البزار من حديث جبير بن مطعم وفيه الواقدي، وهو ضعيف لتدليسه، ورواه ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه ابن لهيعة (راجع جامع الأصول: ٣٤٦/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٦١، مجمع الزوائد: ٢٨٢/٦، سبل السلام: ٣٢/٤).

(٢) رواه البزار من حديث ابن مسعود، ثم قال: يرويه موسى عن عمير، قال البزار: ليس له أصل من حديث ابن مسعود، ورواه ابن ماجه والطبراني في الكبير عن ابي الدرداء وأبي أمامة وواثلة بن الأسقع، ورواه الطبراني في الكبير أيضاً عن معاذ (راجع نصب الراية: ٤٩٢/٢، الترغيب والترهيب: ١٩٩/١).

(٣) البدائع: المرجع السابق.

(٤) البدائع: ٦٣/٧، المغني لابن قدامة: ١٦٦/٨.

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن بريدة. وروى حديث الصلاة عليه جابر بن عبد الله عند البخاري، وأبو أمامة بن سهل عند الزبيدي (راجع نصب الراية: ٣٢٠/٣، تحفة الفقهاء: ١٩٢/٣).

ثلاثة مباحث ختامية

١ـ حكم اللواط :

قال مالك والشافعي وأحمد : إن اللواط يوجب الحد ؛ لأن الله سبحانه غلظ عقوبة فاعله في كتابه المجيد ، فيجب فيه حد الزنا ، لوجود معنى الزنا فيه .

وقال أبو حنيفة : يعزر اللوطي فقط ، إذ ليس في اللواط اختلاط أنساب ، ولا يترتب عليه غالباً حدوث منازعات تؤدي الى قتل اللائط ، وليس هو زنا[١] .

وحد اللائط في رأي المالكية والحنابلة في أظهر الروايتين عن أحمد : هو الرجم بكل حال ، سواء أكان ثيباً أم بكراً ، لقوله عليه السلام : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل والمفعول به » وفي لفظ : « فارجموا الأعلى والأسفل »[٢] .

وحد اللائط عند الشافعية : هو حد الزنا ، فإن كان اللائط محصناً ، وجب عليه الرجم ، وإن كان غير محصن ، وجب عليه الجلد والتغريب ، لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « إذا جاء الرجل الرجل فهما زانيان ، واذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ولأنه حد يجب بالوطء ، فاختلف فيه البكر والثيب ، قياساً على حد الزنا بجامع أن كلاً منهما إيلاج محرم في فرج محرم[٣] .

٢ـ حكم إتيان البهيمة :

اتفق الأئمة الاربعة على أن واطئ البهيمة يعزره الحاكم بما يردعه ؛ لأن الطبع السليم يأبى هذا الوطء ، فلم يحتج الى زاجر بحد ، بل يعزر ، وفي سنن النسائي عن ابن

---

(١) العناية على هامش فتح القدير : ١٥٠/٤ .

(٢) حاشية الدسوقي : ٣١٤/٤ ، المغني : ١٨٧/٨ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٢/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٥ .

(٣) الميزان للشعراني : ١٥٧/٢ ، المهذب : ٢٦٨/٢ ، مغني المحتاج : ١٤٤/٤ ، تخريج الفروع على الأصول : ص ١٨٤ .

عباس رضي الله عنهما: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد»[1]، ومثل هذا لا يقوله صحابي الا عن توقيف، ونقل عن الرسول ﷺ.

واختلفوا في حكم البهيمة الموطوءة: فقال المالكية: حكمها كغيرها في الذبح والأكل فلا تحرم ولا تكره.

وقال الشافعية: لا تذبح في الأصح، وإن كانت مأكولة وذبحت، حل أكلها على الأصح، ولكنه يكره لشبهة التحريم. وإن كانت البهيمة لغيره، وجب عليه ضمانها إن كانت مما لا تؤكل، وضمان ما نقص بالذبح إذا كانت تؤكل؛ لأنه هو السبب في إتلافها وذبحها.

وقيل عند الحنفية: إنها تذبح ولا تؤكل.

وقال الحنابلة: يجب قتلها، سواء أكانت مأكولة أم غير مأكولة، لقوله عليه السلام: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة»[2]، ولأن في بقائها تذكيراً بالفاحشة؛ فيعير بها صاحبها[3].

٣ـ حد إتيان الميتة:

قال المالكية: يحد من أتى ميتة في قبلها أو دبرها؛ لأنه وطء في فرج آدمية،

---

(١) أخرجه الترمذي وأبو داود، وفي لفظ «من أتى بهيمة فلا حد عليه» (راجع جامع الأصول: ٣٠٨/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٢، نيل الأوطار: ١١٨/٧).

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة من طريق عمرو بن أبي عمر عن ابن عباس، قال الترمذي عن هذا الحديث: (لانعرفه الا من حديث عمرو بن أبي عمر) وضعفه أبو داود بحديث ابن عباس السابق: (ليس على الذي يأتي البهيمة حد) قال الترمذي: هذا أصح من الأول (راجع المراجع السابقة، ونصب الراية: ٣٤٢/٣، مجمع الزوائد: ٢٧٣/٦).

(٣) انظر فتح القدير: ١٥٢/٤، البدائع ٣٤/٧، حاشية الدسوقي: ٣١٦/٤، المغني: ١٨٩/٨، مغني المحتاج: ١٤٦/٤، المهذب: ٢٦٩/٢.

فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنباً وأكثر إثماً؛ لأنه انضم الى الفاحشة هتك حرمة الميتة[1].

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: لا يحد واطئ الميتة؛ لأن هذا ينفر الطبع عنه، فلا يحتاج الى الزجر عنه بحد كشرب البول، بل يعزر ويؤدب[2].

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣١٤/٤.

(٢) البدائع: ٣٤/٧، المغني: ١٨١/٨، مغني المحتاج: ١٤٥/٤، المهذب: ٢٦٩/٢.

الفصل الثاني

حَدّ القذف

خطة الموضوع :

توضيح حد القذف في المباحث الستة الآتية :

المبحث الأول : مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره .

المبحث الثاني : تعريف القذف لغة ، وتفسيره شرعاً .

المبحث الثالث : شرائط وجوب حد القذف .

المبحث الرابع : صفة حد القذف .

المبحث الخامس : إثبات القذف .

المبحث السادس : صلاحيات القاضي في إثبات القذف .

المبحث الأول ـ مشروعية حد القذف وسبب وجوبه ومقداره :

مشروعيته : القذف محرم من الكبائر، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «اجتنبوا السبع الموبقات ، قالوا : يا رسول الله ، ما هن ؟ قال : الشرك بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ،

وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات»[1].

وحد القذف مشروع بقوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون ﴾.

سبب وجوبه: يجب الحد بسبب القذف بالزنا؛ لأنه نسبة إلى الزنا، تتضمن إلحاق العار بالمقذوف، فيجب الحد دفعاً للعار عنه، وصيانة لسمعته[2].

مقداره: حد القذف مقدر بثمانين جلدة بنص الآية السابقة، ويضم إليه عقوبة أدبية أخرى هي رد الشهادة والتفسيق، فلا تقبل شهادته بعدئذ إلا إذا تاب في رأي غير الحنفية.

المبحث الثاني ـ تعريف القذف لغة وتفسيره شرعاً:

القذف لغة: هو الرمي بالحجارة ونحوها، ثم استعمل في الرمي بالمكاره لعلاقة المشابهة بين الحجارة والمكاره في تأثير الرمي بكل منهما؛ لأن في كل منهما أذى، فالقذف إذاية بالقول. ويسمى فرية ـ بكسر الفاء ـ كأنه من الافتراء والكذب[3].

وأما في الاصطلاح الشرعي: فهو نسبة آدمي غيره لزنا، أو قطع نسب مسلم. وبعبارة أخرى تُخصص المراد هنا: هو نسبة آدمي مكلف غيره، حراً، عفيفاً، مسلماً، بالغاً عاقلاً أو مطيقاً، للزنا، أو قطع نسب مسلم. وهذا التعريف عند المالكية[4].

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٥، الإلمام لابن دقيق العيد: ص ٥١٨، نيل الأوطار: ٢٥٢/٧).

(٢) البدائع: ٤٠/٧.

(٣) فتح القدير: ١٩٠/٤، حاشية الدسوقي: ٣٢٤/٤، مغني المحتاج: ١٥٥/٤، المغني: ٢١٥/٨.

(٤) انظر حاشية الدسوقي: ٣٢٤/٤ وعرفه ابن جزي في القوانين الفقهية: ص ٣٤٢ بتعريف أوجز: وهو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر أو نفي من النسب للأب (خلاف النفي من الأم) أو تعريض بذلك.

وقد فسره الحنفية بقولهم : القذف نوعان :

ـ أن يقذفه بصريح الزنا ، وما يجري مجرى الصريح ، وهو نفي النسب[1] .

فالأول : أن يقذفه بصريح الزنا الخالي عن الشبهة ، الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود ، أو أقر به المقذوف ، لزمه حد الزنا .

والثاني : أن ينفي نسب إنسان من أبيه المعروف ، فيقول : « لست بابن فلان » أو « هو ليس بأبيك » فيكون قاذفاً ، كأنه قال : « أمك زانية » .

وبيانه : إذا قال رجل لآخر : يا زاني ، أو زنيت ، أو أنت زاني ، يحد ؛ لأنه قذفه بصريح الزنا ، وكذلك لو قال له : « يا ابن الزاني » أو « يا ابن الزانية » فهو قاذف لأبيه أو أمه .

أما لو قال له : « لست لأمك » فلا يكون قذفاً ، إذ أنه كذب محض ؛ لأنه نفي النسب من الأم ، ونفي النسب من الأم لا يتصور ؛ لأن أمه ولدته حقيقة . وكذا لو قال له : « لست لأبويك » لأنه نفى نسبه عنهما ، ولا ينتفي عن الأم ؛ لأنها ولدته ، فيكون كذباً .

هذا بخلاف ما لو قال : « لست لأبيك » فهو قاذف لأمه ؛ لأن ذلك ليس بنفي لولادة الأم ، بل هو نفي النسب عن الأب ، ونفي النسب عن الأب يكون قذفاً للأم .

ولو قال : « أنت ابن فلان » لعمه أو لخاله ، أو لزوج أمه ، في غير حال الغضب ، لا يكون قذفاً عند الحنفية ؛ لأن العم يسمى أباً ، وكذلك الخال ، وزوج الأم ، قال الله سبحانه : ﴿ قالوا : نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل ﴾ وإسماعيل كان عم يعقوب عليه السلام ، وقد سماه أباً .

---

(١) انظر التفصيل في البدائع : ٤٢/٧ وما بعدها ، المبسوط : ١١٩/٩ وما بعدها ، فتح القدير والعناية : ١٩٠/٤ ، ٢٠٢ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٩٩/٣ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ١٨٥/٣ وما بعدها .

وقال جل وعلا عن يوسف عليه السلام: ﴿ ورفع أبويه على العرش ﴾ قيل: إنهما أبوه وخالته، وإذا كانت الخالة أماً كان الخال أباً، وقال الله تعالى: ﴿ إن ابني من أهلي ﴾ قيل في التفسير: إنه كان ابن امرأته من غيره.

فإن كان ذلك في حال الغضب على سبيل الشتم يكون قذفاً.

ولو قال: «لست بابن فلان» لجده، لم يكن قاذفاً؛ لأنه صادق في كلامه حقيقة؛ لأن الجد لا يسمى أباً حقيقة بل مجازاً.

ولو قال لرجل: «يا زانية» لا يجب الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد والشافعي. دليل محمد والشافعي: أن الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام مثل: ﴿ ما أغنى عني ماليهْ، هلك عني سلطانيهْ ﴾ ومعناه مالي وسلطاني، والهاء زائدة، فيحذف الزائد فيبقى قوله: «يا زاني» وقد تدخل الهاء في الكلام للمبالغة في الصفة مثل: علاَّمة ونسابة ونحوهما، فلا يختل به معنى القذف، كما لو قال لامرأة: «يا زاني» يجب الحد بالاتفاق.

ودليل الشيخين: أنه قذفه بما لا يتصور، فيلغو، ودليل عدم التصور أنه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين؛ لأن الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقاتلة والسارقة ونحوها، وهو لا يتصور من الرجل، بخلاف ما إذا قال لامرأة: «يا زاني»؛ لأنه أتى بمعنى الاسم، وحذف الهاء في نعت المرأة لا يخل بمعنى القذف، وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطالق والحامل ونحوها.

فيفهم منه حكم ما لو قال لامرأته: «يا زاني» فإنه يحد بالاتفاق بين الحنفية والشافعية. ولو قال: «يا زانئ» بالهمزة وعنى به الصعود، يحد؛ لأن العامة لا تفرق بين المهموز والملين، وبعض العرب يهمز الملين، فيبقى مجرد النية، فلا يعتبر.

ولو قال: «زنأت في الجبل» وعنى به الصعود، فلا يصدق، ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: يصدق ولا يحد.

دليل محمد: أن الزنا الذي هو فاحشة ملين، والزنأ الذي هو صعود مهموز. فإذا قال: عنيت به الصعود، فقد عنى به ما هو موجب اللفظ لغة، فلزم اعتباره.

ودليل الشيخين: أن اسم الزنا يستعمل في الفجور عرفاً وعادة، والعامة لا تفصل بين المهموز والملين، فلا يصدق في الصرف عن المتعارف.

وقال الشافعية[1]: إن قال: زنأت في الجبل، فليس بقذف من غير نية؛ لأن الزنأ هو الصعود في الجبل، بدليل قول الشاعر:

وارق إلى الخيرات زنأً في الجبل

وإذا قال: «زنأت على الجبل» فيحد بالاتفاق؛ لأنه لا تستعمل كلمة «على» في الصعود، فلا يقال: صعد على الجبل، وإنما يقال: صعد في الجبل.

ولو قال: «يا ابن القحبة» لم يكن قاذفاً؛ لأن هذا الاسم كما يطلق على الزانية، يستعمل في المهيأة المستعدة للزنا وإن لم تزن، فلا يجعل قذفاً مع الاحتمال.

وكذلك لو قال: «يا ابن الدعية» لا يحد؛ لأن الدعية هي المرأة المنسوبة إلى قبيلة لا نسب لها منهم، فلا يدل على كونها زانية، لجواز ثبوت نسبها من غيرهم.

ولكن إذا تغير العرف، وأصبح استعمال اللفظين الأخيرين مقصوداً به القذف في عرف الناس وعاداتهم، وجب الحد.

هذا كله في القذف بصريح الزنا، أو بما يجري مجرى الصريح، وفيما ليس قذفاً بالزنا، فما حكم القذف بطريق الكناية والتعريض؟ وجوابه فيما يأتي:

---

(١) المهذب: ٢/٢٧٣.

هل التعريض بالقذف يوجب الحد ؟

اتفق الفقهاء على أن القذف إذا كان بلفظ صريح بالزنا، وجب الحد. واختلفوا إذا كان بتعريض مثل: أن يقول لمن يخاصمه: «ما أنت بزان»، «ما يعرفك الناس بالزنا»، «يا حلال ابن الحلال». أو يقول: «ما أنا بزان، ولا أمي بزانية، ولا أبي بزان».

فقال الحنفية: إن التعريض لا يوجب الحد، وإن نوى به القذف؛ لأن التعريض أمر خفيف في الأذى عادة، وهو بمنزلة الكناية المحتملة للقذف ونحوه، ولا يحد الشخص بالاحتمال، لقوله عليه السلام: «ادرؤوا الحدود بالشبهات».

كذلك لا يحد بالألفاظ المشتركة بين الزنا وغيره، أو بما يدل صراحة على وطء غير الزنا.

مثال الأول: أن يقول لامرأة: «وطئك فلان وطأ حراماً» أو «فجر بك فلان» أو يقول لرجل: «وطئت فلانة حراماً» أو «جامعتها حراماً» فلا يحد، إذ قد يكون الوطء حراماً ولا يكون زنا، فكان قذفه محتملاً، ولا يجب الحد مع الاحتمال.

ومثال الثاني: أن يقول لرجل: «يا لوطي» أو «تعمل عمل قوم لوط» فلا يحد؛ لأنه في الأول نسبه إلى قوم لوط فقط، وفي الثاني قذفه باللواط، وهو ليس زنا عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه، كما سبق بيانه بالتفصيل[1].

وقال المالكية: التعريض بالقذف يوجب الحد إن أفهم تعريضه القذف بالزنا بالقرائن، كالخصام، كأن يقول: «أما أنا فلست بزان» أو «أنا معروف» لأنه ثقيل على غالب الناس، والكناية قد تقوم في العادة والاستعمال مقام الصريح، وإن كان اللفظ فيها مستعملاً في غير موضعه أي مقولاً بالاستعارة، وهذا معنى قول الأدباء:

---

(١) انظر المبسوط: ١٢٠/٩، فتح القدير: ١٩١/٤، البدائع: ٤٢/٧ ـ ٤٤، تبيين الحقائق: ٢٠٠/٣.

الكنـايـة أبلغ من الصريـح . وقـد وقعت هـذه القضيـة في زمـان عمر، فشـاور فيهـا الصحابة ، فاختلفوا فيها عليه ، فرأى عمر فيها الحد ، فجلد القاذف[1] .

وقـال الشـافعيـة : التعريض إن نوى بـه القـذف ، وفسره بـه وجب الحـد ، فهو بمنزلة الكناية ، والكناية توجب الحد ؛ لأن ما لا تعتبر فيه الشهادة كانت الكناية فيـه مع النية بمنزلة الصريح كالطلاق والعتاق . وإن لم ينو به القـذف لم يجب الحـد ، سواء أكان التعريض في حال الخصومة أم غيرها ؛ لأنه يحتمل القـذف وغيره ، والحـدود تـدرأ بالشبهات[2] . ومن الكنـايـة عنـدهم أن يقول : يـا فـاجر، يـا خبيث ، يـا حلال ابن الحلال ، فإن نوى به القذف ، وجب به الحد ، وإن لم ينو به القذف ، لم يجب به الحـد ، سواء أكان القول في حال الخصومة أم في غيرها ؛ لأنه يحتمل القذف وغيره .

وقال الحنابلـة : اختلفت الروايـة عن أحمـد في التعريض بـالقـذف : في روايـة لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي بكر . وفي رواية : عليه الحـد بـدليل فعل عمر السابق ذكره[3] .

القذف باللواط : قال الشافعية[4] : إن قـال شخص لغيره : لطت أو لاط بـك فلان باختيارك ، فهو قذف ؛ لأنه قذفه بوطء يوجب الحد ، فـأشبـه القـذف بـالزنـا . وإن قال : يا لوطي ، وأراد أنه على دين قوم لوط لا يحد ؛ لأنه يحتمل ذلـك . وإن أراد أنه يعمل عمل قوم لوط وجب الحد . والقذف باللواط موجب للحـد عنـد الجمهور غير الحنفية .

---

(١) بداية المجتهد : ٤٣٢/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٧/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٥٠/٧ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ .
(٢) المهذب : ٢٧٣/٢ .
(٣) المغني : ٢٢٢/٨ .
(٤) المهذب : ٢٧٣/٢ .

قذف الجماعة : قال الحنفية والمالكية : إذا قذف الشخص جماعة يحد حداً واحداً ، كأن يقول : « كلكم زان » ، أو يقول لكل واحد منهم في مجلس ، أو متفرقين : « يا زاني » أو « فلان زان ، وفلان زان » . ودليلهم أن هلال بن أمية قذف امرأته بشَريك بن سحماء ، فرفع الأمر إلى النبي عليه الصلاة والسلام فلاعن بينهما ، ولم يحد هلالاً لقذفه شريك بن سحماء[1] ؛ لأن القذف جناية توجب حداً ، فإذا تكرر كفى حد واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء[2] .

وقال الشافعي ، وزفر من الحنفية : إذا قذف شخص جماعة ، فيجب لكل واحد منهم حد ، سواء أكان القذف لكل واحد على انفراد أم بكلمة واحدة ؛ لأنه ألحق العار بقذف كل واحد منهم ، فلزمه لكل واحد منهم حد ، كما لو أفرد كل واحد منهم بالقذف[3] .

وقال الحنابلة : إن قذف الجماعة بكلمة واحدة ، فيحد حداً واحداً ، إذا طالبوا جميعاً ، أو طالب واحد منهم ؛ لأن مطلق الآية : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ لم يفرق فيها بين قذف واحد أو جماعة ، ولأنه قذف واحد ، فلم يجب إلا حد واحد . فإن قذف الجماعة بكلمات فلكل واحد حد ؛ لأن القذف حق للآدمي ، وحقوق الآدميين لا تتداخل كالديون والقصاص[4] ، أي لا يجزئ بعضها عن بعض .

---

(١) أخرجه أبو يعلى ورجاله ثقات من حديث أنس بن مالك ، قال : « أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بامرأته ، فقال له النبي ﷺ : البينة وإلا فحد في ظهرك ، فقال : يا رسول الله ، إن الله يعلم أني لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهري من الحد ، فأنزل الله عز وجل آية اللعان ، ولاعن النبي ﷺ وفرق بينهما » والحديث أخرجه البخاري عن ابن عباس (راجع نصب الراية : ٣٠٦/٣ ، سبل السلام : ١٦/٤) .

(٢) المبسوط : ١١١/٩ ، البدائع : ٤٢/٧ ، ٥٦ ، حاشية الدسوقي : ٣٢٧/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٨ ، بداية المجتهد : ٤٣٣/٢ .

(٣) المهذب : ٢٧٥/٢ ، الميزان : ١٦٠/٢ .

(٤) المغني : ٢٣٣/٨ وما بعدها .

تكرار القذف : قال الشافعية[1] : إن كرر القاذف القذف بنفس الزنا السابق الذي حد عليه ، يعزر للأذى ، ولم يحد ؛ كما فعل عمر مع أبي بكرة الذي كرر قذف المغيرة . وإن قذفه بزنا آخر قبل أن يقام عليه الحد ، يلزمه في الصحيح حد واحد ؛ لأنهما حدان من جنس واحد ، لمستحق واحد ، فتداخلا كما لو زنى ، ثم زنى .

وقال المالكية[2] : من قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة ، فعليه حد واحد إذا لم يحد لواحد منها ، اتفاقاً ، فإن قذفه فحد ، ثم قذفه مرة أخرى ، حد مرة أخرى اتفاقاً .

وأيد الحنابلة[3] ذلك فقالوا : إن اجتمعت حدود الله في جنس ، بأن زنى أو سرق أو شرب مراراً ، تداخلت ، فلا يحد سوى مرة ، فإن كانت من أجناس وفيها قتل ، استوفي وحده ، وإلا وجب أن يبدأ بالأخف فالأخف .

المبحث الثالث ـ شرائط وجوب حد القذف :

اشترط الحنفية لوجوب حد القذف ستة أنواع من الشرائط ، يتعلق بعضها بالقاذف ، وبعضها بالمقذوف ، وبعضها بهما جميعاً ، وبعضها بالمقذوف به ، وبعضها بالمقذوف فيه ، وبعضها بنفس القذف .

أولاً ـ شروط القاذف :

يشترط في القاذف ثلاثة شروط متفق عليها :

١ ـ العقل : فلا عبرة بكلام المجنون .

٢ ـ البلوغ : فلا يحد القاذف إذا كان صبياً كالمجنون ، والسبب في عدم العقاب أن الحد عقوبة ، فتستدعي كون القذف جناية ، وفعل الصبي والمجنون ، لا يوصف بكونه

---

(١) المهذب : ٢٧٥/٢ .

(٢) القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ وما بعدها .

(٣) غاية المنتهى : ٣١٥/٣ .

جنايـة . ولا فرق بين كون القـاذف مسلمـاً أو كافراً التزم حقوق المسلمين من مرتـد أو ذمي أو معاهد . واشترط الشافعية كون القاذف مختاراً غير مكره .

٣ ـ عدم إثباته ماقـذف بـه بـأربعـة شهود ، فـإن أتى بهم وشهـدوا على المقـذوف بالزنا ، لم يحد حد القذف ، لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعـة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾(١) واشترط أبو حنيفـة أن يـأتي الشهود جمـاعـة ؛ لأن الشاهد الواحد إذا شهد بانفراده صـار قـاذفـاً ، فوجب عليـه الحـد ، وخرج عن كونـه شاهداً ، فلا خلاص من هـذا الإشكال إلا بـاشتراط الاجتماع . ولم يشترط الجمهور هـذا الشرط ، إذ الآية مطلقة ، بل تفريقهم أولى ؛ لأنه أبعـد عن التهمـة والتواطؤ . وأجـاز الحنفيـة كون الزوج أحـد الشهود الأربعـة . وقـال الجمهـور : يـلاعن الـزوج ، ويحـد الشهود الثلاثة ؛ لأن الشهادة بالزنى قذف .

ثانياً ـ شروط المقذوف :

يشترط في المقذوف بالاتفاق شرطان(٢) :

١ ـ أن يكون المقـذوف محصنـاً : رجلاً كان أو امرأة . وشرائـط إحصـان القـذف خمسة : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنـا . وبنـاء عليـه لا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق والكافر ، ومن لا عفة له عن الزنا .

أمـا اشتراط العقل والبلوغ : فـلأن الـزنـا لا يتصـور من الصبي والمجنـون ، فكان قذفهما بالزنا كذباً محضاً ، فيوجب التعزير ، لا الحد .

---

(١) البدائع : ٤٠/٧ .

(٢) انظر البدائع ، المرجع السابق ، فتح القـدير : ١٩١/٤ ، المبسوط : ١١٦/٩ ، تبيين الحقـائق للزيلعي : ٢٠٠/٣ ، حاشية ابن عابدين : ١٨٤/٣ ، المهذب : ٢٧٢/٢ ، ٢٧٦ ، الدردير مع الـدسوقي : ٣٢٥/٤ ومـا بعـدهـا ، المغني : ٢١٥/٨ ، ٢٢٧ وما بعدها .

وأما الحرية: فلأن الله سبحانه وتعالى شرط الإحصان في آية القذف، وهي قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ والمراد من المحصنات هنا: الحرائر لا العفائف عن الزنا. فلو أريد من المحصنات: العفائف، لكان تكراراً مع ما بعده من الأوصاف الآتية.

وأما الإسلام والعفة عن الزنا، فلقوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات ﴾ والغافلات: العفائف عن الزنا.

وتفسير العفة عن الزنا: هو ألا يكون المقذوف قد وطئ في عمره وطأ حراماً، في غير ملك، ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد فساداً مجمعاً عليه في عهد السلف، مثل وطء المرأة بشبهة: بأن زفت إليه غير امرأته فوطئها، سقطت عفته.

ومن لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف أو للتعريض بالقذف، على الخلاف السابق فيه، عزر؛ لأنه آذى من لا يجوز إيذاؤه.

٢ ـ أن يكون المقذوف معلوماً: فإن كان مجهولاً لا يجب الحد، كما إذا قذف جماعة على النحو الذي سبق بيانه، أو قال لجماعة: «ليس فيكم زان إلا واحد» أو قال لرجلين: «أحدكما زان» فإنه في هذه الصور الثلاث لا يجب الحد؛ لأن المقذوف مجهول.

والمذهب لدى الشافعية[1]: أنه إذا قذف الوالد ولده، أو قذف الجد ولد ولده، لم يجب عليه الحد؛ لأن الحد عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص. وإن قذف زوجته، فماتت، وله منها ولد، سقط الحد؛ لأن المطالبة حق للولد، ولم يثبت له هذا الحق على والده. وإن كان لها ابن آخر من غيره، وجب له الحد، لثبوت حقه فيه.

---

(١) المهذب: ٢/٢٧٢.

ثالثاً ـ ما يشترط في القاذف والمقذوف معاً :

يشترط بالاتفاق ألا يكون القاذف أباً للمقذوف ، ولا جده وإن علا ، ولا أمه ولا جدته وإن علت . فإن كان كذلك ، فلا حد عليه ، للأوامر التي تطالب بالإحسان إلى هؤلاء ، وفي إقامة الحد ترك للتعظيم والاحترام الواجب شرعاً[1] .

رابعاً ـ ما يشترط في المقذوف به :

يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا ، أو بما يجري مجرى الصريح . وقد سبق تفصيله في مطلب تفسير القذف شرعاً .

خامساً ـ شرط المقذوف فيه أي المكان :

يشترط أن يكون القذف حاصلاً في دار العدل ، فإن حصل في دار الحرب أو في دار البغي ، فلا يجب الحد ؛ لأن الإمام هو الذي يقيم الحد ، ولا ولاية له على دار الحرب ، ولا على دار البغي[2] في رأي الجمهور ، وقال الشافعية : يستحق الباغي الحد .

سادساً ـ ما يشترط في نفس القذف :

يشترط أن يكون القذف مطلقاً عن الشرط والإضافة إلى وقت . فإن كان معلقاً بشرط أو مضافاً إلى وقت ، لا يجب الحد ؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال ، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف ، فكان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقة ، فلا يجب الحد . فإذا قال رجل لآخر : «إن دخلت هذه الدار فأنت زان» فدخل ، فلا حد عليه . وكذلك إذا قال لغيره : «أنت زان غداً» أو «أنت زان رأس شهر كذا» فجاء الغد والشهر ، لا حد عليه[3] .

---

(١) البدائع : ٤٢/٧ ، المهذب : ٢٧٢/٢ ، الدردير مع الدسوقي : ٣٢٧/٤ ، المغني : ٢١٩/٦ .

(٢) البدائع : ٤٥/٧ .

(٣) البدائع : المرجع السابق.

والخلاصة : قال القرطبي : للقذف عند العلماء شروط تسعة : شرطان في القاذف، وهما العقل والبلوغ ؛ لأنهما أصلا التكليف ؛ إذ التكليف ساقط دونهما . وشرطان في المقذوف به : وهو أن يقذف بوطء يلزمه فيه الحد، وهو الزنا واللواطة، أو بنفيه من أبيه دون سائر المعاصي . وخمسة في المقذوف : وهي العقل والبلوغ والإسلام والحرية والعفة عن الفاحشة التي رمي بها، كان عفيفاً من غيرها، أم لا .

المبحث الرابع ـ صفة حد القذف :

اختلف الفقهاء في تكييف حد القذف، هل هو حق لله تعالى أم حق للعباد[١] .

فقال الحنفية : إن حد القذف فيه حقان : حق للعبد، وحق لله تعالى، إلا أن حق الله تعالى فيه غالب ؛ لأن القذف جريمة تمس الأعراض، وفي إقامة الحد على القاذف تتحقق مصلحة عامة : وهي صيانة مصالح العباد، وصيانة الأعراض، ودفع الفساد عن الناس[٢] .

وقال الشافعية والحنابلة : إن حد القذف حق خالص للآدمي المقذوف ؛ لأن القذف جناية على عرض المقذوف، وعرضه حقه، فكان البدل (وهو العقاب) حقه، كالقصاص[٣] .

ويترتب على هذا الخلاف : أنه بناء على القول الأول، وهو مذهب الحنفية : لا يصح للمقذوف إسقاط الحد ولا الإبراء منه والعفو عنه، ولا الصلح والاعتياض عنه (أي بعد أن يرفع الأمر إلى الحاكم، أما قبل ذلك فيسقط بالعفو)، ولا يجري فيه

---

(١) المراد بحق العبد : هو أنه لو أسقطه لسقط كالديون والأثمان . والمراد بحق الله : هو أنه ليس للعبد إسقاطه (الفروق : ١٤١/١) .

(٢) فتح القدير : ١٩٤/٤ ، البدائع : ٥٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ١٨٩/٤ ، المبسوط : ١١٣/٩ .

(٣) المهذب : ٢٧٤/٢ وما بعدها ، الميزان : ١٦٠/٢ وما بعدها ، المغني : ٢١٧/٨ ، ٢١٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٦ .

الإرث، ولكن يسقط بموت المقذوف؛ لأن الإرث إنما يجري في المتروك من ملك أو حق للمورث، لقوله عليه السلام: «من ترك مالاً أو حقاً فهو لورثته»[1] وحد القذف ليس حقاً للمورث عندهم، وإنما هو حق لله تعالى في غالبه، فلا يرثه ورثته، ويجري فيه التداخل كما في قذف الجماعة، فيجب حد واحد إذا تكرر القذف كما سبق بيانه.

وإذا طلب المقذوف من القاضي أن يستحلف القاذف، فلا يحلفه كما في حد الزنا. ومثل حد القذف: حد الزنا والشرب والسكر والسرقة.

وبناء على القول الثاني، وهو مذهب الشافعية والحنابلة: يصح للمقذوف ولو بعد رفع الأمر للحاكم إسقاط الحد والإبراء منه، والعفو عنه، والصلح، والاعتياض عنه، ويورث حق المطالبة بحد القذف؛ لأنه من حقوق العباد. أما حديث صفوان الآتي فهو في حد السرقة الذي هو حق لله تعالى. ودليلهم ما رواه ابن السني أن النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم كان يقول: تصدقت بعرضي» أي بنفسي، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما التداخل: فلا يجري فيه عندهم، حتى لو قذف جماعة كل واحد منهم على انفراد، وجب لكل واحد منهم حد كما سبق بيانه وتفصيله.

وإذا ادعى شخص على رجل أنه قذفه فيستحلف؛ لأنه حق لآدمي كالدين.

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته: «من خلف مالاً أو حقاً فلورثته، ومن خلف كلاً أو ديناً، فكله إلي، ودينه علي» وفي لفظ: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا» وعن سلمان عند الطبراني بنحو حديث أبي هريرة وزاد: «وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين» وفي إسناده عبد الله بن سعيد الأنصاري متروك، وعن أبي أمامة عند ابن حبان في ثقاته. وأخرج أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كلاً فإلي، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل منه، وأرثه، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه». (راجع نصب الراية: ٥٨/٤، التلخيص الحبير: ص ٢٥١، نيل الأوطار: ٢٣٨/٥).

وأما مذهب المالكية فمختلف فيه ؛ لأن قول مالك اختلف : فمرة قال بقول الشافعي : وهو أن حد القذف حق للآدمي ، فيجوز فيه العفو وهو الأظهر عند ابن رشد ، ومرة قال : فيه حقان : حق لله وحق للعبد ، إلا أنه يغلب فيه حق الإمام إذا وصل إليه أمر الحد ، فإذا رفع أمر الحد إلى الإمام لا يملك المقذوف العفو عن الحد ، إلا إذا أراد المقذوف الستر على نفسه ، تغليباً لحق ولي الأمر إذا وصل إليه الحد ، قياساً على الأثر الوارد في السرقة[1] ، وهو أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال في حادثة سارق رداء صفوان : «فهلا - أي عفوت عنه - قبل أن تأتيني به» فلم يعمل الرسول بقول صفوان : «إني لم أرد هذا : أي قطع يده ، هو - أي الرداء - عليه صدقة»[2] .

والرأي الثاني هو المشهور عن مالك ، فيجوز عنده للمقذوف العفو عن قاذفه قبل بلوغ الإمام أو نائبه ، أو بعد بلوغه إليه إن أراد المقذوف ستراً على نفسه ، كأن يخشى أنه إن ظهر أمره قامت عليه بينة بما رماه به .

المبحث الخامس - إثبات القذف :

تثبت جرائم الحدود كلها عند القاضي بالبينة أو بالإقرار ، بشرط توافر شروط معينة ، بعضها في وسيلة الإثبات نفسها ، أي في البينة أو الإقرار ، وبعضها يتوقف عليها النظر في إثبات الحد بالوسائل المذكورة ، وهو شرط الخصومة[3] ، أي رفع الدعوى .

---

(١) انظر بداية المجتهد : ٤٣٣/٢ وما بعدها ، المنتقى على الموطأ : ١٤٨/٧ ، حاشية الدسوقي : ٣٣١/٤ ، الفروق للقرافي : ١٤١/١ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٨ ، تهذيب الفروق : ١٥٧/١ ، الفروق : ١٤١/١ ، ١٧٥/٤ .

(٢) أخرجه الموطأ وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن الجارود والحاكم عن صفوان بن أمية . ورواية الموطأ : أن صفوان بن أمية قيل له : إنه إن لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن أمية المدينة ، فنام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق ، فأخذ رداءه . فأخذ صفوان السارق ، فجاء به إلى رسول الله ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال له صفوان : إني لم أرد هذا يا رسول الله ، هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : فهلا قبل أن تأتيني به . (راجع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك : ٤٩/٣ ، جامع الأصول : ٣٤٢/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٧٦/٦ ، نصب الراية : ٣٦٨/٣ ، سبل السلام : ٢٦/٤) .

(٣) البدائع : ٤٦/٧ ، ٥٢ .

الخصومة : الخصومة معناها : رفع الدعوى ، وهي ليست بشرط في حد الزنا والشرب ، ولكنها شرط في ثبوت حد السرقة كما سنفصل ، وشرط في ثبوت حد القذف بالشهادة والإقرار. أما على أصل الشافعي فلأن حد القذف حق خالص للعبد ، فيشترط فيه الدعوى ، كما في سائر حقوق العباد ، ويسقط إذا عفا عنه ، بدليل ما روى ابن السني : «أن النبي ﷺ قال : أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضمضم ؟ كان يقول : تصدقت بعرضي» والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له .

وأما عند الحنفية : فحد القذف وإن كان المغلب فيه حق الله عز وجل ، ولكن للشخص فيه حق ؛ لأنه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك ، فيشترط فيه رفع الدعوى عن جهة حق الشخص ؛ لأن حق الشخص الخاص لا يثبت إلا بمطالبته وخصومته(١) . وسنتكلم عن الخصومة في موضعين : حكم الخصومة ، ومن يملك الخصومة .

حكم الخصومة أو الدعوى : الأفضل للمقذوف أن يترك الخصومة ؛ لأن فيها إشاعة الفاحشة ، وهو مندوب إلى تركها ، وكذا العفو عن الخصومة أفضل لقوله تعالى : ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ ويستحسن للقاضي إذا رفع الأمر إليه أن يرغب المدعي بترك الدعوى(٢) .

من يملك الخصومة ومن لا يملكها :

المقذوف : إما أن يكون حياً وقت القذف ، وإما أن يكون ميتاً . فإن كان حياً فلا خصومة لأحد سواه ، ولو كان ولداً أو والداً له ، سواء أكان حاضراً أم غائباً ؛ لأنه إذا كان حياً وقت القذف ، كان هو المقذوف صورة ومعنى بإلحاق العار به ، فكان حق الخصومة له .

---

(١) البدائع : المرجع السابق : ص ٥٢ ، المهذب : ٢٧٤/٢ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ٥٢ .

وتجوز الإنابة في هذه الخصومة وهو **التوكيل بالإثبات** بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد . وعند أبي يوسف : لا تجوز، إذ لا تصح وكالة في حد ولا قصاص عنده . دليله : أنه كما لا يجوز التوكيل في استيفاء حد القذف ، فلا يجوز ذلك في إثباته ؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء .

ودليل الطرفين : أنه يفرق بين الإثبات والاستيفاء ، وهو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء بسبب الشبهة ، وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات[1] .

وأما إذا كان المقذوف ميتاً : فإن حق الخصومة للوالد وإن علا ، وللولد وإن سفل ؛ لأن معنى القذف وهو إلحاق العار عائد إلى الأصل والفرع ، لوجود الجزئية بالنسبة للفرع والبعضية بالنسبة للأصل ، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه ، فكان القذف لاحقاً بهم من حيث المعنى ، أما الميت فلا يرجع إليه معنى القذف ؛ لأنه ليس بمحل لإلحاق العار به[2] . فإذا كان المقذوف حياً ثم مات ، فليس لأحد من هؤلاء حق الخصومة ؛ لأنه حد لا يورث كما عرفنا .

ولا حق في الخصومة أصلاً للإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ؛ لأنه وإن كان يؤلمهم نسبة الزنا إلى قريبهم ، ولكنهم لا يلحقهم القذف لا صورة ولا معنى ، لعدم انتسابهم إلى المقذوف لا بجزئية ولا بأصل .

وأما أولاد البنات فمختلف فيهم : فعند محمد : لا يملكون الخصومة ؛ لأن ولد البنت ينسب إلى أبيه ، لا إلى جده ، فلم يكن مقذوفاً معنى بقذف جده .

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يملكون الخصومة ؛ لأن النسبة الحقيقية بين المقذوف وأولاد بناته ثابتة بوساطة أمهاتهم ، فصاروا مقذوفين معنى[3] .

---

(١) البدائع : ٢١/٦ ، فتح القدير : ١٩٧/٤ ، المبسوط : ١١٣/٩ .

(٢) البدائع : المرجع السابق : ٥٥/٧ ، حاشية ابن عابدين : ١٨٧/٤ ، فتح القدير : ١٩٥/٤ .

(٣) البدائع ، المرجع السابق نفسه ، المبسوط : ١١٢/٩ .

ويلاحظ أن حق الخصومة يثبت لأقارب المقذوف على السواء، دون مراعاة الترتيب في القرابة، فالأقرب والأبعد في هذا الحق سواء؛ لأنه ثابت لهم ابتداء، وليس من طريق الإرث عن الميت وانتقاله لهم.

وقال زفر: يراعى الترتيب في القرابة؛ لأن عار الأقرب يزيد على الأبعد[1].

ونص الشافعية والحنابلة[2] على أن حق القذف يثبت للورثة، فإن كان هناك وارثان، فعفا أحدهما ثبت للآخر جميع الحد، تحقيقاً للردع الذي شرع الحد من أجله. فإن لم يكن وارث، ثبت الحق فيه للمسلمين، ويستوفيه السلطان.

التوكيل في استيفاء الحد:

عرفنا خلاف الحنفية في التوكيل في إثبات الحد، فهل تصح الوكالة في استيفاء الحد؟

اتفق الحنفية على أنه لا تصح الوكالة في استيفاء الحدود والقصاص، فلا بد من وجود المقذوف، ووجود ولي القصاص حين الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء عند غيبة الموكل استيفاء مع الشبهة، فقد يجوز فيما لو حضر المقذوف أن يصدّق القاذف، والحدود لا تستوفى مع الشبهات[3].

فإذا حضر المقذوف يقوم ولي الأمر أو نائبه باستيفاء حد القذف، لتطلبه معرفة معينة. وأما القصاص فيستوفيه ولي الدم، أو من يوكله بسبب عجزه وضعف قلبه بإشراف الحاكم.

وإذا طلب المقذوف إقامة الحد على القاذف، وخاصم بين يدي القاضي، وحكم

---

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه.

(٢) تكملة المجموع: ٢٠١/١٨، المهذب: ٢٧٥/٢.

(٣) البدائع: ٥٥/٧.

القاضي بالحد، ثم مات المقذوف، أو مات قبل المطالبة، أو مات بعد ما ضرب بعض الحد، فيبطل الحد و يبطل ما بقي منه، وإن كان سوطاً واحداً. وليس لأحد الحق في متابعة الخصومة أو الاستيفاء، وحينئذ فلا تبطل شهادة القاذف عند الحنفية؛ لأن المغلب في حد القذف هو حق الله تعالى، فلا يورث كما عرفنا[1].

وقال الشافعي وأحمد: يقوم الوارث مقام المقذوف في إثبات الحد واستيفائه؛ لأن حد القذف حق خالص للإنسان عنده، فيورث كل ما ترتب على القذف من حق الخصومة، ومتابعتها، واستيفاء الحد، وما تبقى منه[2].

شرائط البينة لإثبات القذف:

لا يشترط في بينة المقذوف لإثبات القذف سوى الشروط التي تعم الحدود التي سبق ذكرها، وهي الذكورة والأصالة، فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي[3].

ولا يشترط عدم التقادم في حد القذف، فلو تأخر الشهود زمناً طويلاً عن أداء الشهادة، ثم شهدوا على القذف، تقبل شهادتهم، بخلاف بقية الحدود كما عرفنا. والسبب في التفرقة بين حد القذف وغيره: هو أن التأخير فيه لا يدل على الضغينة والتهمة؛ لأنه يشترط رفع الدعوى في القذف، فاحتمل أن يكون التأخر في أداء الشهادة لتأخر المدعي في رفع الدعوى[4].

---

(١) البدائع، المرجع السابق نفسه، فتح القدير: ١٩٧/٤، المبسوط: ١١٤/٩.

(٢) المهذب: ٢٧٥/٢.

(٣) المبسوط: ١١١/٩.

(٤) البدائع: ٤٦/٧.

شرائط الإقرار بالقذف :

كذلك لا يشترط في الإقرار بالقذف سوى الشروط العامة في الإقرارات في كل الحدود وهي : البلوغ والنطق ، فلا يصح إقرار الصبي في الحدود ، ولا إقرار الأخرس ، سواء بالكتابة أم بالإشارة ، كما فصلنا في حد الزنا .

ولا يشترط تعدد الإقرار بالقذف بالاتفاق ، ولا عدم التقادم أيضاً[1] .

إثبات القذف بعلم القاضي :

اتفق الحنفية على أن حد القذف يثبت بعلم القاضي في زمان القضاء ومكانه . واختلفوا في إثباته في غير زمان القضاء ومكانه[2] . فقال متقدموهم : له أن يقضي بعلمه في الواقعة ، وقال متأخروهم : لا يجوز له أن يقضي بعلمه مطلقاً في الحوادث المتنازع فيها بسبب غلبة الفساد والسوء في القضاة !

تحليف القاذف ونكوله :

إذا لم يكن للمدعي بينة على القذف ، وطلب من القاضي أن يستحلف القاذف بالله تعالى ماقذفه ، فلا يحلف عند الحنفية ؛ لأن المقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول عند عدم الحلف ، والنكول يكون قائماً مقام الإقرار ، ولكن الحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره[3] .

وقال الشافعي : يحلف ، وإذا نكل لاترد اليمين على المدعي في الحدود عنده وعند مالك ، وقال أحمد : يحلف ولا ترد اليمين على المدعي ، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين ، وبإلزامه بادعاء المدعي .

---

(١) البدائع : ٤٩/٧ ـ ٥٠ .

(٢) البدائع ، المرجع نفسه : ٥٤/٧ ، المبسوط : ١٠٨/٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي : ١٠٥/٩ ، البدائع : ٥٢/٧ .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: هل حد القذف خالص للإنسان، فيجري فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد، أم أن فيه حقين، وحق الله غالب، فلا يحلف، وقد سبق بيانه في صفة حد القذف.

المبحث السادس- صلاحيات القاضي في إثبات القذف:

إذا رفعت دعوى القذف إلى القاضي، فإما أن ينكر القاذف، أو يقر. فإن أنكر وطلب المقذوف من القاضي التأجيل لإقامة البينة، وادعى أن له بينة في المصر على قذفه، فإنه يؤجله إلى أن يقوم من مجلسه، ويحبس[1] المدعى عليه القذف في تلك الفترة. فإن أحضر البينة قبل قيام الحاكم من مجلسه، تمَّ المقصود، وإلا خلَّى سبيله.

ولا يجوز عند أبي حنيفة في فترة الانتظار إلى آخر مجلس الحاكم أن يأخذ كفيلاً بنفس المدعى عليه؛ لأن المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في إيفاء الحد، وهذا لا يتحقق في الحدود والقصاص، ولأن الكفالة شرعت للاستيثاق، والحدود مبناها على الدرء والإسقاط، قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[2] فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة، بخلاف الحبس، فإن الحبس للتهمة مشروع.

وقال الصاحبان والشافعية: يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام، ليأتي بالبينة، ولا يحبسه؛ لأنه لا ضرر على المدعى عليه، فتؤخذ منه الكفالة كما في الأموال، ولأنه إذا كان الحبس جائزاً في الحدود، فالكفالة أولى؛ لأن معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة، فلما جاز الحبس، فالكفالة أحق

---

(١) المراد من الحبس: الملازمة، أي يقال للمدعي: لازمه إلى هذا الوقت، لأن الحبس عقوبة، وبمجرد الدعوى لا تقام العقوبة على أحد (المبسوط: ١٠٦/٩).

(٢) تقدم تخريجه عن عائشة، وأنه ضعيف الإسناد، والأصح أنه موقوف على جماعة من الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ.

بالجواز[1] ، وأما مدة الثلاثة الأيام فهي وقت قريب ، لقوله عز وجل : ﴿ ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ﴾ ثم قال : ﴿ تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ﴾ .

وإن قال المقذوف : « لا بينة لي » أو « بينتي غائبة ، أو خارج المصر » فإن القاضي يخلي سبيل القاذف ، ولا يحبس بالاتفاق لعدم التهمة[2] .

موقف القاضي من القاذف بعد ثبوت القذف :

إن أقام المقذوف البينة على صحة القذف ، أو أقر القاذف كما ذكرنا ، فإن القاضي يقول للقاذف : « أقم البينة على صحة قولك » .

فإن أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا ، أو على إقرار المقذوف بالزنا ، بين يدي الإمام أربع مرات ، سقط الحد عن القاذف ، ويقام حد الزنا على المقذوف ؛ لأنه ظهر أن القاذف صادق في مقالته[3] .

وإن عجز عن إقامة البينة ، يقام عليه حد القذف لقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ .

فإن طلب التأجيل من القاضي ، وقال : « شهودي غيَّب » أو « خارج المصر » لم يؤجله .

وإن قال : « شهودي في المصر » أجله إلى آخر المجلس ، ولازمه المقذوف ، ويقال له : « ابعث أحداً إلى شهودك فأحضرهم » ، ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه عند أبي حنيفة ؛ لأن في التأجيل إلى آخر المجلس الثاني منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره .

وقال الصاحبان : يؤجل « أي القاذف » يومين أو ثلاثة ، ويؤخذ منه كفيل ؛

---

(١) المبسوط : ١٠٦/٩ ، البدائع : ٥٣/٧ ، المهذب : ٢٧٣/٢ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) البدائع : ٥٣/٧ .

لأنه يحتمل أن يكون صادقاً في إخباره أن له بينة في المصر، وربما لا يمكنه الإحضار في ذلك الوقت، فيحتاج إلى التأخير إلى المجلس الثاني، وأخذ الكفيل لئلا يفوت حقه.

وروي عن محمد رحمه الله أنه قال: إذا ادعى القاذف أن له بينة حاضرة في المصر، ولم يجد أحداً يبعثه إلى الشهود، فإن القاضي يبعث معه من الشُّرَط[1] من يحفظه ولا يتركه حتى يفر، فإن عجز، أقيم عليه الحد. فإن ضرب القاذف بعض الحد، ثم حضر الشهود، وشهدوا على صدق مقالته، قبلت بينته، وبطل الحد الباقي، ولا تبطل شهادته، ويقام حد الزنا على المقذوف.

وإن ضرب القاذف الحد بتمامه، ثم شهد الشهود على صدق مقالته، تقبل شهادتهم. ويظهر أثر القبول في استرداد عدالة القاذف وقبول شهادته؛ لأنه تبين أنه لم يكن محدوداً في القذف حقيقة، حيث ظهر أن المقذوف لم يكن محصناً؛ لأن من شرائط الإحصان: العفة عن الزنا، وقد ظهر زناه بشهادة الشهود، فلم يصر القاذف مردود الشهادة[2].

اللعان بعد إثبات القذف: قال الشافعية[3]: إن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها وأنكر، فشهد شاهدان أنه قذفها، جاز أن يلاعن؛ لأن إنكاره للقذف لا يكذب ما يلاعن عليه من الزنا؛ لأنه يقول: إنما أنكرت القذف، وهو الرمي بالكذب، وما كذبت عليها؛ لأني صادق أنها زنت، فجاز أن يلاعن.

---

(١) الشرط: هم الطائفة من خيار أعوان الولاة، وفي أيامنا هم رؤساء الضابطة، والواحد: شرطي.

(٢) راجع البدائع: ٥٣/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعي: ١٩٩/٣.

(٣) المهذب: ٢٧٦/٢.

الفصل الثالث

حَدّ السرقة

خطة الموضوع :

بيان حد السرقة في المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول : تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها .

المبحث الثاني : شروط السرقة .

المبحث الثالث : إثبات السرقة ، وإقامة الدعوى بها .

المبحث الرابع : ما يسقط الحد بعد وجوبه .

المبحث الأول ـ تعريف السرقة وحكمها وصفة حدها :

تعريف السرقة : السرقة هي أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار. ومنه استراق السمع ومسارقة النظر إذا كان يستخفي بذلك .

ووقت الخفية : هو عند ابتداء وانتهاء أخذ المسروق إذا كانت السرقة نهاراً ، ويمتد النهار إلى وقت العشاء ، وعند ابتداء الأخذ فقط إذا كانت السرقة ليلاً ، حتى لو دخل السارق البيت ليلاً خفية ، ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده ، قطع استحساناً ، إذ لو اعتبروا الخفية في الليل في نهاية الأخذ أيضاً لامتنع الحد في أكثر السرقات في الليالي ؛ لأن أكثرها يصير مغالبة عند انتهاء الأخذ ، لأنه وقت لا يلحق فيه الغوث .

وهل العبرة في الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدهما وإن كان رب الدار؟ فيه خلاف عند الحنفية. ويظهر الخلاف فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به، مع أنه لم يعلم، فالخفية هنا في زعم رب الدار، لا في زعم السارق، فعند الزيلعي: لا يقطع؛ لأن شرط السرقة أن تكون خفية على زعم السارق. وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة: يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما. أما لو زعم اللص أن المالك لم يعلم به مع أنه عالم، يقطع، اكتفاء بزعمه الخفية. وكذا لو لم يعلما معاً، وأما لو علما بالأخذ معاً فلا قطع[1].

وقد اتفق العلماء على أنه ليس في الاختطاف أو الخيانة فيما ائتمن عليه أو الاختلاس أو النهب أو الغصب حد، لقوله عليه الصلاة والسلام:

« ليس على الخائن ولا المختلس قطع »[2] وقوله أيضاً: «ليس على المنتهب قطع»[3].

والاختلاس: أن يستغفل صاحب المال فيخطفه ويذهب بسرعة جهراً، فهو من يتعمد الهرب.

والخائن: هو الذي يضمر ما لا يظهره في نفسه. والمراد به: هو الذي يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصيحة والحفظ.

---

(١) راجع الدر المختار ورد المحتار: ٢١٢/٣، العناية وفتح القدير: ٢١٩/٤، تبيين الحقائق: ٢١٢/٣.

(٢) حديث قوي رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي عن جابر بن عبد الله بلفظ: « ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع » وفي لفظ: « ليس على المختلس ولا على الخائن قطع » وفي رواية أبي داود: « ليس على المنتهب قطع، ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا » ورواه الطبراني في معجمه الوسط عن أنس بن مالك بلفظ: « ليس على منتهب، ولا مختلس، ولا خائن قطع » (راجع جامع الأصول: ٣٢١/٤، نصب الراية: ٣٦٣/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، نيل الأوطار: ١٣٠/٧، سبل السلام: ٣٣/٤).

(٣) هذه هي رواية أبي داود عن جابر، كما ذكرنا في الحديث السابق.

والمنتهب: هو المغير، مأخوذ من النهبة: وهي الغارة والسلب، والمراد به: ما كان على جهة الغلبة والقهر[1].

ورأى الحنابلة أن جاحد عارية قيمتها نصاب يقطع، ولا يقطع جاحد وديعة، أي أن خائن الوديعة لا يقطع عندهم. وقال الجمهور: لا يقطع جاحد المستعار، ولا جاحد الوديعة.

والفرق بين السارق الذي تقطع يده، والمختلس والمنتهب والغاصب الذين لا تقطع أيديهم هو ما يأتي[2]:

إن السارق لا يمكن الاحتراز منه، فإنه ينقب الدور ويهتك الحرز ويكسر القفل، ولا يمكن صاحب المتاع الاحتراز بأكثر مما قام به، فلو لم يشرع قطعه، لسرق الناس بعضهم بعضاً، وعظم الضرر، واشتدت المحنة بسبب السراق، بخلاف المنتهب والمختلس.

فإن المنتهب: هو الذي يأخذ المال جهرة بمرأى من الناس، فيمكنهم أن يأخذوا على يديه، ويخلصوا حق المظلوم، أو يشهدوا له عند الحاكم.

وأما المختلس: فإنه إنما يأخذ المال على حين غفلة من مالكه وغيره، فلا يخلو من نوع تفريط يمكن به المختلس من اختلاسه، وإلا فمع كمال التحفظ والتيقظ، لا يمكنه الاختلاس، فليس كالسارق، بل هو بالخائن أشبه. وأيضاً فالمختلس إنما يأخذ المال من غير حرز مثله غالباً، فإنه الذي يغافلك ويختلس متاعك في حال تخليك عنه وغفلتك عن حفظه، وهذا يمكن الاحتراز منه غالباً، فهو كالمنتهب.

---

(١) المبسوط: ١٣٣/٩، البدائع: ٦٥/٧، فتح القدير: ٢٣٣/٤، حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/٣، حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، المهذب: ٢٨٩/٢، الميزان: ١٧٢/٢، المغني: ٣٢٧/٨، مغني المحتاج: ١٧١/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠، غاية المنتهى: ٣٣٦/٣.

(٢) أعلام الموقعين: ٦١/٢ وما بعدها.

وأما الغاصب، فالأمر فيه ظاهر، وهو أولى بعدم القطع من المنتهب. وإذا لم تقطع يد هؤلاء، يكف عدوانهم بالضرب والنكال والسجن الطويل، والعقوبة بأخذ المال.

حكم السرقة: الأصل في مشروعية حد السرقة قوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ وقال ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»[1]. وفي رواية «أقاموا عليه الحد» وإذا ثبتت السرقة فالواجب فيها القطع من حيث هي جناية، والغرم إذا لم يجب القطع.

واختلفوا: **هل يجمع بين الضمان والقطع؟**

لا خلاف بين العلماء في أنه إذا قطع السارق، والعين قائمة، ردت على صاحبها، لبقائها على ملكه. فإن كانت تالفة اختلفوا في ضمانها، فقال الحنفية: إذا هلك المسروق، فلا يجتمع على السارق وجوب الغرم (أي الضمان) مع القطع. فإن اختار المسروق منه الغرم لم يقطع السارق أي قبل وصول الأمر إلى الحاكم. وإن اختار القطع، واستوفي منه لم يغرم السارق؛ لأن الشارع سكت عن الغرم، فلا يجب مع القطع شيء. قال تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما، جزاء بما كسبا ﴾ فالله سبحانه جعل القطع كل الجزاء، فلو أوجبنا الضمان، لصار القطع بعض الجزاء، فيكون نسخاً لنص القرآن[2]. وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا قطع السارق فلا غرم عليه»[3].

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي عن عائشة، ورواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات عن أم سلمة (راجع جامع الأصول: ٣١٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٥٩/٦، نيل الأوطار: ١٣١/٧، ١٣٦).

(٢) البدائع: ٨٤/٧، فتح القدير: ٢٦١/٤، المبسوط: ١٥٦/٩، تبيين الحقائق: ٢٣١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠٣.

(٣) قال الزيلعي عن حديث «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه»: غريب بهذا اللفظ ومثله اللفظ الوارد هنا وبمعناه ما أخرجه النسائي في سننه عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» قال النسائي: هذا مرسل وليس بثابت، وأخرجه البيهقي أيضاً، وذكر له علة أخرى، وأخرجه الدارقطني في سننه بلفظ: «لا غرم على السارق بعد قطع يمينه» (راجع جامع الأصول: ٣٢٧/٤، نصب الراية: ٣٧٥/٣، سبل السلام: ٢٤/٤).

وقال المالكية : إن كان السارق موسراً عند القطع ، وجب عليه القطع والغرم ، تغليظاً عليه ، وإن كان معسراً لم يتبع بقيمته ، ويجب القطع فقط ، ويسقط الغرم تخفيفاً عنه ، بسبب عذره بالفاقة والحاجة(١) .

وقال الشافعية والحنابلة : يجتمع قطع وضمان ، فيرد ما سرق لمالكه ، وإن تلف فيرد بدله ، فإذا تلف المسروق في يد السارق ضمن بدله : برد مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً ، سواء أكان موسراً أم معسراً ، قطع أم لم يقطع ، فلا يمنع القطع وجوب الضمان ، لاختلاف سبب وجوب كل منهما ، فالضمان يجب لحق الآدمي ، والقطع يجب لحق الله تعالى ، فلا يمنع أحدهما الآخر ، كالدية والكفارة ، والجزاء والقيمة في قتل الصيد الحرمي المملوك(٢) .

ويلاحظ أن منشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم : هو قاعدة تملك المضمون عند الحنفية ، وهي «أن المضمونات تملك بالضمان ، ويستند الملك فيها إلى وقت وجوب الضمان» فلا يجتمع عندهم القطع والضمان ؛ لأنه لو ضمن لملك المسروق ، واستند ملكه إلى وقت الأخذ ، فيحصل القطع في ملك نفسه ، وهو لا يجوز.

وقال الشافعي وغيره : لا تملك المضمونات بالضمان ، فيجتمع القطع والضمان لتعدد السبب ، وعدم إسناد الضمان إلى وقت الأخذ(٣) .

والراجح الواضح هو قول الشافعية والحنابلة ، لاختلاف سبب كل من الضمان والقطع ، ولضعف الحديث الذي استند إليه الحنفية .

حالة تكرار السرقة : اتفق العلماء على أن السارق تقطع يده اليمنى في السرقة

---

(١) بداية المجتهد : ٤٤٢/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٤٧/٤ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٠ .

(٢) المهذب : ٢٨٤/٢ ، المغني : ٢٧٠/٨ ، غاية المنتهى : ٣٤٤/٣ .

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ١٠٧ .

الأولى، فإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى. واختلفوا في قطع اليد اليسرى في السرقة الثالثة، والرجل اليمنى في السرقة الرابعة.

فقال الحنفية والحنابلة: لا يقطع أصلاً بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى، ولكنه يضمن المسروق، ويعزر، ويحبس حتى يتوب، بدليل ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أتي بسارق، فقطع يده، ثم أتي به الثانية وقد سرق، فقطع رجله، ثم أتي به ثالثة، فقال: «لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يأكل، بأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من الله» فضربه بخشبة وحبسه[1]. وروي مثل ذلك عن سيدنا عمر رضي الله عنه[2].

وقال المالكية والشافعية: إن سرق ثالثة قطعت يده اليسرى، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى، ثم يعزر[3]؛ لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فعزر فيها، والدليل لقطع اليد والرجل الأخرى ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قال في السارق: إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[4].

وبما أنه لم يثبت حديث صحيح في هذا الأمر، فلا بأس في عصرنا بالأخذ برأي الحنفية والحنابلة.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن علي بن أبي طالب، ومن طريق محمد رواه الدارقطني بسنده ومتنه، ورواه عبد الرزاق في مصنفه، واللفظ الوارد هنا أخرجه البيهقي عن علي (راجع نصب الراية: ٣٧٤/٣).

(٢) البدائع: ٨٦/٧، فتح القدير: ٢٤٨/٤، المغني: ٢٦٤/٨، غاية المنتهى: ٣٤٣/٣.

(٣) الشرح الكبير: ٣٣٢/٤، بداية المجتهد: ٤٤٣/٢، مغني المحتاج: ١٧٨/٤، المهذب: ٢٨٣/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦٠.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة، وفي إسناده الواقدي، وفيه مقال. ورواه الشافعي عن بعض أصحابه عن أبي هريرة مرفوعاً. وفي موضوعه عن عصمة بن مالك رواه الطبراني والدارقطني، وإسناد ضعيف (راجع نصب الراية: ٣٦٨/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٧).

والحكمة في قطع اليد والرجل : أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي ، فإنه يأخذ بيده وينتقل برجله ، فتعلق القطع بهما ، وإنما قطع من خلاف ، لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته[١] .

الفرق بين اعتبار اليد في السرقة وبين اعتبارها في الدية :

إن قطع اليد في ربع دينار، وجعل ديتها عند الاعتداء عليها بالبتر أو القطع خمسمائة دينار (أي نصف دية في الشرع) هو من أعظم المصالح والحكمة البالغة ، فإن الشرع احتاط في الموضعين للأموال والأطراف ، فقرر قطعها في سرقة ربع دينار فصاعداً ، حفظاً لأموال الناس ، وإهانة لها حال كونها خسيسة ، وجعل ديتها بالعدوان عليها خمسمائة دينار، حفظاً لها وصيانة ، وتقديراً لأهميتها حال كونها شريفة[٢] . وقد تساءل بعضهم ، قيل : إنه أبو العلاء المعري[٣] ، فقال :

يد بخمس مئين عسجد وُدِيَت ... ما بالها قطعت في ربع دينار
تناقض ما لنا إلا السكوت له ... ونستجير بمولانا من العار

فأجابه بعض الفقهاء بأنها كانت ثمينة لما كانت أمينة ، فلما خانت هانت ، وضمنه الناظم قوله :

يد بخمس مئين عسجد وديت ... لكنها قطعت في ربع دينار
عز الأمانة أغلاها ، وأرْخَصَها ... ذل الخيانة ، فافهم حكمة الباري

---

(١) مغني المحتاج ، المرجع السابق .

(٢) أعلام الموقعين : ٦٣/٢ .

(٣) يظهر أن التساؤل من بعض الزنادقة ، بدليل رد الشافعي الآتي ، إذ من المعلوم أن المعري متأخر عن الشافعي ، ويظهر أن الاعتراض تكرر من بعض الزنادقة ، ومن المعري أيضاً في عصرين مختلفين بدليل رد شمس الدين الكردي على المعري في قوله :

قل للمعري عار أيما عار ... جهل الفتى وهو عن ثوب التقى عار
لا تقدحن زناد الفكر في حكم ... شعائر الشرع لم تقدح بأشعار
فقيمة اليد نصف الألف من ذهب ... فإن تعدت فلا تسوى بدينار

وروي أن الشافعي رحمه الله أجاب بقوله :

هناك مظلومة غالت بقيمتها   وههنا ظَلَمت، هانت على الباري.

مكان القطع : قال جمهور العلماء : مكان القطع في اليد هو من الكوع أو مفصل الزند (الرسغ) ، لما روي أنه عليه السلام قطع يد السارق من مفصل الزند[(١)] وقال قوم : الأصابع فقط .

ومكان القطع في الرجل عند الجمهور من مَفْصِل القدم ، بدليل ما روى ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه أنه قطع الرجل من المفصل . وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه أنه يقطع من خنصر القدم[(٢)] ويبقى له الكعب ليعتمد عليه . وبه قال أبو ثور، والراجح المشهور عملاً هو كون القطع من مفصل الزند ومن مفصل القدم .

وإذا قطع فالسنة أن يعلق العضو في عنقه ساعة ، لما روى فضالة بن عبيد ، قال : «أتي النبي ﷺ بسارق ، فأمر به فقطعت يده ، ثم أمر فعلقت في رقبته» ولأن في ذلك ردعاً للناس . ويحسم موضع القطع ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتي بسارق ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ، ثم احسموه ، ثم ائتوني به ، فأتي به ، فقال : تب إلى الله تعالى ، فقال : تبت إلى الله تعالى ، فقال : تاب الله عليك . والحسم : هو أن يغلى الزيت غلياً جيداً ، ثم يغمس فيه موضع القطع لتنحسم العروق ، وينقطع الدم[(٣)] وعلى المحدود أجرة قاطع ، وثمن زيت حسم .

---

(١) فيه أحاديث : منها ماأخرجه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة سارق رداء صفوان بن أمية وفيه « ثم أمر بقطعه من المفصل » ومنها ماروى ابن عدي عن عبد الله بن عمرو قال : قطع النبي ﷺ سارقاً من المفصل . ومنها ماروى ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي ﷺ قطع رجلاً من المفصل وهو مرسل (راجع نصب الراية : ٣٧/٣) . والكوع : طرف الزند الذي يلي الإبهام . ويقابله الكرسوع .

(٢) المبسوط : ١٣٣/٩ ، البدائع : ٩٨/٧ ، بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٣٢/٤ ، مغني المحتاج : ١٧٨/٤ ، المغني : ٢٥٩/٨ .

(٣) المهذب : ٢٨٣/٢ ، غاية المنتهى : ٣٤٣/٣ .

صفة حد السرقة : حد السرقة بالاتفاق حق خالص لله تعالى ، فلا يحتمل العفو والصلح والإبراء بعد ثبوته ، فلو أمر الحاكم بقطع السارق ، فعفا عنه المسروق منه ، كان عفوه باطلاً ؛ لأن صحة العفو تعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي ، والقطع حق خالص لله سبحانه وتعالى . ومن هنا قرر الحنفية هذه القاعدة « الصلح عن الحدود باطل »[١] .

ويترتب عليه[٢] : أنه يجري التداخل في حد السرقة ، فلو سرق شخص سرقات ، فرفع الأمر فيها كلها أو بعضها إلى الحاكم ، فيقام حد واحد هو القطع لكل السرقات ؛ لأن الجرائم التي هي من جنس واحد يكتفى فيها بحد واحد ، كما في الزنا ، إذ المقصود من إقامة الحد هو الزجر والردع ، وهو يحصل بإقامة حد واحد .

وإذا ثبت الحد عند السلطان ، لم يجز العفو عنه ، ولا تجوز الشفاعة فيه ؛ لأن الحد لله ، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة ، ولما روت عائشة رضي الله عنها قالت : «أتي لرسول الله ﷺ بسارق قد سرق ، فأمر به فقطع ، فقيل : يا رسول الله ، ما كنا نراك تبلغ به هذا ، قال : لو كانت فاطمة بنت محمد ، لأقمت عليها الحد »[٣] . وقال الزبير: إذا بلغ ـ أي الحد ـ السلطان فلعن الله الشافع والمشفع »[٤] .

المبحث الثاني ـ شروط السرقة :

يشترط لإقامة حد السرقة شروط ، بعضها في السارق ، وبعضها في المسروق ، وبعضها في المسروق منه ، وبعضها في المسروق فيه ، وهو المكان .

شروط السارق : يشترط في السارق توافر أهلية وجوب القطع : وهي العقل

---

(١) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ١٤٧ .

(٢) البدائع : ٥٥/٧ ، ٨٦ ، المبسوط : ١٨٥/٩ ، المهذب : ٢٦٣/٢ ، ٢٨٣ .

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين (نيل الأوطار : ١٣٥/٧ وما بعدها) .

(٤) رواه مالك في الموطأ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن (نيل الأوطار ، المرجع السابق) .

والبلوغ، فلا يقطع الصبي والمجنون، لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». ولأن القطع عقوبة، فيستدعي جناية، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جناية.

وإذا اشترك الصبي أو المجنون مع جماعة في سرقة، فلا قطع على الجميع عند أبي حنيفة وزفر رحمها الله تعالى.

وقال أبو يوسف رحمه الله: العبرة بمباشرة إخراج المتاع، فإن أخرجه الصبي أو المجنون، درئ الحد عن الجميع، وإن باشر الإخراج غيرهما قطع، ولا يقطع الصبي أو المجنون؛ لأن الإخراج من الحرز هو الأصل في السرقة، والإعانة كالتابع.

ودليل أبي حنيفة وزفر: أن السرقة واحدة، وقد حصلت ممن يجب عليه القطع وممن لا يجب عليه القطع، فلا يجب القطع على أحد، كالعامد مع الخاطئ إذا اشتركا في جريمة، وإخراج السرقة حصل من الكل من ناحية المعنى[1].

واشتراط البلوغ والعقل في السارق لإقامة الحد متفق عليه، وأضاف الشافعية والحنابلة شرط كونه مختاراً، التزم أحكام الإسلام، فلا يجب الحد على مكره، لحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولا تجب على الحربي؛ لأنه لم يلتزم حكم الإسلام. وفي وجوب الحد على المستأمن والمهادن قولان عندهم: أحدهما - أنه لا يجب عليه حد السرقة؛ لأنه حق خالص لله تعالى، فلم يجب عليه كحد الشرب والزنا. والثاني - أنه يجب عليه؛ لأنه حد يجب لصيانة حق الآدمي، فوجب عليه كحد القذف.

وأضاف المالكية ألا يكون للسارق على المسروق منه ولادة، فلا يقطع الأب في

---

(١) البدائع: ٦٧/٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٢١١/٣، فتح القدير: ٢٢٠/٤، المهذب: ٢٧٧/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

سرقة مال ابنه . وزاد الشافعي الجد ، فلا يقطع في مال حفيده ، وزاد أبو حنيفة كل ذي رحم محرم ، واختلفوا في الزوج والزوجة إذا سرق كل واحد منهما من مال صاحبه ، كما سنوضح . وأضاف المالكية أيضاً ألا يضطر السارق إلى السرقة من جوع . وأضاف الحنابلة شرط كون السارق عالماً بمسروق وبتحريمه اعتباراً بما في ظن المكلف (البالغ العاقل) .

شروط المسروق : يشترط في المسروق عدة شروط :

١ـ أن يكون المسروق مالاً متقوماً[(١)] : والمراد بالمال : ما يتموله الناس ويعدونه مالاً ؛ لأن ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ، وما لا يتمولونه فهو تافه حقير، ولا تقطع اليد في الشيء التافه ، كما كان عليه عهد رسول الله ﷺ . والمراد بالمتقوم : ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه .

وبناء على هذا : لو سرق إنسان صبياً حراً ، لا تقطع يده ، لأن الحر ليس بمال[(٢)] ، وإنما يعزر . ولو سرق شخص خمراً أو خنزيراً أو جلد ميتة لا تقطع يده أيضاً ؛ لأنه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المسلم ، ولا مالية في جلد الميتة ، وهذا شرط متفق عليه .

٢ـ أن يكون المال المسروق مقدراً : أي له نصاب ، فلا يقطع السارق في الشيء التافه . واختلف الفقهاء في مقدار النصاب : فقال الحنفية : نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم ، أو قيمة أحدهما[(٣)] ، لقوله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم »[(٤)] وقوله أيضاً : « لا تقطع اليد إلا في دينار ، أو في عشرة

---

(١) البدائع : ٦٧/٧ ، المهذب : ٢٨٠/٢ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ ، غاية المنتهى : ٣٣٦/٣ .

(٢) فتح القدير : ٢٣٠/٤ .

(٣) المبسوط : ١٣٧/٩ ، البدائع : ٧٧/٧ ، فتح القدير : ٢٢٠/٤ .

(٤) رواه أحمد عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » وفيه نصر بن باب ، ضعفه الجمهور . وقال أحمد : لا بأس به . ورواه الطبراني عن ابن مسعود بلفظ : « لا قطع إلا في عشرة دراهم » (راجع مجمع الزوائد : ٢٧٣/٦ ، نصب الراية : ٣٥٩/٣) .

دراهم »[1] . وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا يقطع السارق إلا في ثمن المِجَنّ ، وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم »[2] .

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة : نصاب السرقة ربع دينار شرعي من الذهب أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من الفضة[3] . أو قيمة ذلك من العروض والتجارات والحيوان ، إلا أن التقويم عند المالكية والحنابلة في سائر الأشياء المسروقة عدا الذهب والفضة يكون بالدراهم . وعند الشافعية بالربع دينار . ودليلهم : قوله عليه الصلاة والسلام : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً »[4] وأنه عليه السلام : « قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم »[5] وهي قيمة ربع دينار[6] .

---

(١) هذا من الآثار عن ابن مسعود : رواه عبد الرزاق في مصنفه ، ومن طريقه رواه الطبراني في معجمه ، وهو موقوف كما قال الهيثمي . وفيه القاسم أبو عبد الرحمن ضعيف ، وقد وثق (راجع مجمع الزوائد ، المرجع السابق ، نصب الراية : ٣٦٠/٣) وروى أبو داود في سننه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قطع يد رجل في مجنّ قيمته دينار أو عشرة دراهم ، وهو حديث مرفوع (راجع نصب الراية : ٣٥٨/٣) .

(٢) رواه ابن أبي شيبة عن عبد الله بن عمرو بلفظ : « لاتقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن ، قال عبد الله : وكان ثمن المجن عشرة دراهم » وروى النسائي عن أيمن بن أم أيمن الحبشية رضي الله عنهما قال : ولم يقطع النبي ﷺ السارق إلا في ثمن المجن ، وثمن المجن يومئذ دينار » وفي رواية « عشرة دراهم » قال النسائي : وأيمن ماأحسب أن لحديثه صحة (راجع جامع الأصول : ١١٣/٤ ، نصب الراية : ٣٥٩/٣) .

(٣) من المعروف عند هؤلاء أن الدينار اثنا عشر درهماً . والدرهم ٢,٩٧٥ غم . وعند الحنفية : الدينار عشرة دراهم . وبما أن المثقال أو الدينار يساوي $1\frac{3}{7}$ درهم ، فيساوي الدينار ٤,٤٥ غم .

(٤) رواه أحمد والموطأ وأصحاب الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها بألفاظ متعددة منها لفظ البخاري : « تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً » ومنها لفظ مسلم : « لاتقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » (راجع جامع الأصول : ٣١٠/٤ ، سبل السلام : ١٨/٤ ، نيل الأوطار : ١٢٤/٧ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٥) .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ وأبو داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم (المراجع السابقة ، جامع الأصول : ٣١١/٤ ، نصب الراية : ٣٥٥/٣) .

(٦) المنتقى على الموطأ : ١٥٦/٧ ، بداية المجتهد : ٤٣٧/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٣٣/٤ ، المهذب : ٢٧٧/٢ ، مغني المحتاج : ١٥٨/٤ ، المغني : ٢٤٠/٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ ، غاية المنتهى : ٣٣٧/٣ .

وبه يظهر أن منشأ الخلاف: هو تقدير ثمن المجن الذي قطع السارق به في عهد الرسول ﷺ. فالحنفية يقولون: كان ثمنه ديناراً. والآخرون يقولون: كان ثمنه ربع دينار. والأحاديث الصحيحة تؤيد وترجح رأي الجمهور.

صفات النصاب:

قال الحنفية: يشترط أن تكون الدراهم جياداً، فلو سرق زيوفاً، أو سرق غير الدراهم، لا يقطع مالم تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم جياد.

وأن تكون الدراهم، وزن سبعة مثاقيل[1]؛ لأن اسم الدرهم عند الإطلاق يقع على ذلك، ولأن هذا أوسط المقادير بين الدراهم الكبار والصغار التي كانت على عهد الرسول ﷺ.

وهل ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؟

قال أبو حنيفة: إذا سرق عشرة دراهم ولو كانت تبراً مما يروج بين الناس في معاملاتهم تقطع يده؛ لأن المهم هو الرواج في التعامل بين الناس، ودليله إطلاق حديث القطع في عشرة دراهم، ورد عليه بأن المطلق يقيد بالعرف والعادة.

وقال الصاحبان والكرخي: ينبغي أن تكون الدراهم مضروبة؛ لأن اسم الدراهم في الحديث يطلق على المضروبة عرفاً، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح، وهو قول الجمهور. فلو سرق تبراً (أي فضة غير مضروبة صكاً) أو نُقْره (هي القطعة المذابة من الذهب والفضة أي السبيكة) قيمتها أقل من عشرة دراهم مضروبة لا يقطع، فإذا ساوت قيمتها عشرة دراهم مسكوكة فأكثر، يقطع سارقها[2].

---

(١) المثقال: درهم وثلاثة أسباع الدرهم. قال في شرح الدميري: إن كل درهم: ستة دوانيق، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل، والمثقال لم يتغير في جاهلية ولا في إسلام (راجع سبل السلام: ١٢٨/٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ١٥٩).

(٢) فتح القدير: ٢٢٢/٤، حاشية ابن عابدين: ٢١١/٣، البدائع: ٧٨/٧، المبسوط: ١٣٨/٩، مغني المحتاج: ١٥٨/٤.

وقت اعتبار قيمة المسروق :

قال جمهور الحنفية : يجب أن تكون قيمة المسروق عشرة دراهم ، من وقت السرقة ، إلى وقت القطع ، فإن نقص المسروق : فإما أن يكون نقصان العين أو نقصان السعر.

فإذا نقصت قيمة المسروق بانتقاص عينه : بأن دخله عيب أو ذهب بعضه ، فيقام الحد ؛ لأن نقصان العين هو هلاك بعض المسروق ، وهلاك جميع المسروق لا يسقط الحد ، فهلاك بعضه لا يسقطه من باب أولى .

وإن كان نقصان السعر : بأن صار يساوي ثمانية دراهم مثلاً ، بعد أن كان يساوي عشرة ، فهناك روايتان :

ظاهر الرواية : أنه لا يقطع ؛ لأن نقصان السعر يورث شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة ؛ لأن العين بحالها لم تتغير ، فيحصل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة ، بخلاف نقصان العين ؛ لأنه يوجب تغير العين ، بهلاك بعضها ، والهلاك مضمون على السارق ، فلا يمكن افتراض وجوده عند السرقة .

وروي عن محمد وهو قول مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى : أنه تعتبر قيمة العين وقت الإخراج من الحرز ، ولا يعتبر نقصان السعر بعد أخذ المسروق ، قياساً على نقصان العين[1] ، وهذا في تقديري أولى ، لاكتمال الجريمة وقت السرقة .

ويجري هذا الخلاف فيما لو سرق الشخص في بلد ، وقبض عليه في بلد آخر : لا يقطع في ظاهر الرواية ، ما لم تكن قيمة المسروق في البلدين عشرة دراهم .

---

(١) البدائع : ٧٩/٧ ، المنتقى على الموطأ : ١٥٨/٧ .

كون النصاب من حرز واحد :

النصاب الموجب لحد القطع يجب أن يكون مأخوذاً من حرز واحد ، سواء أكان المسروق لواحد أم لجماعة ؛ لأنها سرقة واحدة . وبناء على هذا لو سرق خمس دراهم من دار لرجل ، وخمسة من دار أخرى ، لا يجب القطع ؛ لأنها سرقتان مختلفتان من حرزين مختلفين ، فلا محل للقطع فيها . وكذلك لو سرق عشرة دراهم على مرتين ، لا يقطع ؛ لأن المسروق في كل مرة أقل من نصاب[1] .

اشتراك جماعة في السرقة :

اتفق العلماء على أنه إذا اشترك جماعة في سرقة ، فحصل لكل واحد منهم نصاب ، فعلى كل واحد منهم القطع .

أما إذا كان المسروق كله نصاباً ، واشترك جماعة في سرقته :

فقال أبو حنيفة والشافعي : لا يقطع كل واحد منهم[2] ؛ لأن كل واحد منهم لم يسرق نصابا ، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة ، كما لو انفرد بسرقة ما دون النصاب ، والرسول ﷺ يقول : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً » وهذا دليل الشافعي . ولكن هذا الحكم يخالف حكم جريمة الاشتراك في القتل ؛ لأنه لو لم يجب القصاص على كل واحد منهم ، لكان الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص ، بخلاف الأمر في السرقة ، فإنه إذا لم يجب القطع على الشركاء في سرقة نصاب ، لم يصر الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القطع ، لقلة ما يصيب كل واحد منهم ، فإذا سرقوا أكثر من نصاب بحيث يصيب كل واحد منهم مقدار نصاب ، فإنه يجب القطع . ويقدر المسروق في الحكم عند الحنفية يوم الحكم بالقطع .

---

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ٧٨ ، حاشية ابن عابدين : ٢١٢/٣ .

(٢) البدائع ، المرجع السابق : ص ٧٨ ، فتح القدير : ٢٢٥/٤ ، مغني المحتاج : ١٦٠/٤ ، المهذب : ٢٧٧/٢ .

وقال المالكية : إن اشترك السارقان أو أكثر في سرقة نصاب : فإن كان لكل واحد قدرة على حمله بانفراده، فلا يقطع أحد، وإلا بأن كانوا يحتاجون في إخراجه إلى تعاون بعضهم، فيقطعون جميعاً، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، ويقدر المسروق عندهم وعند الشافعية والحنابلة بقيمته يوم السرقة[1].

وقال الحنابلة : إذا اشترك الجماعة في سرقة، قيمتها ثلاثة دراهم قطعوا، لضرورة حفظ المال، فإن الواحد والجماعة يستوون في هتك الحرز، وسرقة النصاب فعل يوجب القطع، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص.

قال ابن قدامة في المغني : وقول أبي حنيفة والشافعي أحب إلي ؛ لأن القطع ههنا لا نص فيه، ولا هو في معنى المنصوص والمجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإيجابه ؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات[2].

٣ـ أن يكون المسروق محرزاً مطلقاً، مقصوداً بالحرز :

الأصل في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه قوله عليه السلام : « لا قطع في ثَمَر ولا كَثَر حتى يؤويه الجرين، فإذا أواه الجرين، ففيه القطع » وفي رواية : « فإذا أواه المُراح أو الجرين »[3]. والحرز لغة : الموضع الذي يحرز فيه الشيء. وشرعاً : هو

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣٣٥/٣، بداية المجتهد : ٤٣٩/٢، المنتقى على الموطأ : ١٧٨/٧، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩.

(٢) المغني : ٢٨٢/٨، غاية المنتهى : ٣٣٧/٣ وما بعدها.

(٣) المراح : حرز الإبل والبقر والغنم الذي تأوي إليه ليلاً. والجرين : حرز التمر الذي يجفف فيه، مثل البيدر للحنطة. والكثر : هو جمار النخل أي الجزء الأبيض الغض من قلب النخل أو ما يحيط بالبرعمة الرئيسية الكبيرة وهي حلوة المذاق تخلو من الألياف، وقد يبلغ بعضها وزن كيلو غرام أو أكثر حسب حجم رأس النخلة. قال الزيلعي عن هذا الحديث : غريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق (أي الذي بعد في شجره) فقال : « من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة (هو ما تحمله في حضنك) فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع » وروى مالك في الموطأ وابن أبي =

ما نصب عادة لحفظ أموال الناس كالدار والحانوت والخيمة والشخص[1] . وهو نوعان :

١ ـ حرز بنفسه : وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوعة الدخول فيها ، إلا بالإذن ، كالدور والحوانيت والخيام ، والخزائن والصناديق .

٢ ـ حرز بغيره : وهو كل مكان غير معد للإحراز، يدخل إليه بلا إذن ، ولا يمنع منه ، كالمساجد والطرق والمفاوز.

فالنوع الأول : يكون حرزاً بنفسه ، سواء وجد حافظ ، أو لا ، وسواء أكان الباب مغلقاً ، أم مفتوحاً ؛ لأن البناء يقصد به الإحراز، وهو معتبر بنفسه بدون صاحبه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بإيواء الجرين والمراح من غير شرط وجود الحافظ ، لصيرورته حرزاً .

وأما النوع الثاني : فحكمه حكم الصحراء إن لم يكن هناك حافظ ، فإن كان هناك حافظ قريب من المال يمكنه حفظه ، فهو حرز، سواء أكان نائماً ، أم يقظاناً ، لأنه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان ، وصفوان كان نائماً[2] .

والأخذ من الحرز شرط متفق عليه ، ولا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز.

= شيبة عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي أن رسول الله ﷺ قال : « لاقطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل » (أي ليس فيا يحرس بالجبل إذا سرق قطع) فإذا أواه المراح أو الجرين ، فالقطع فيا بلغ ثمن المجن) وهو معضل ، وقد روى حديث « لاقطع في ثمر ولا كثر » الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي ، وابن ماجه عن سفيان بن عيينة من حديث رافع بن خديج ، رواه ابن حبان في صحيحه ، وأخرجه الطبراني في معجمه ، وأخرجه أحمد والدارقطني والحاكم والبيهقي (راجع جامع الأصول : ٣١٨/٤ وما بعدها ، نصب الراية ٣٦٢/٣ ، سبل السلام : ٢٣/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٦ ، نيل الأوطار : ١٢٧/٧) .

(١) هذا ويلاحظ أن المذاهب الأربعة متفقة على أن تحديد الحرز مرجعه إلى العرف والعادة (بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ ، الأم : ١٣٥/٦ وما بعدها ، المغني : ٢٤٩/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٩/٣ ، فتح القدير : ٢٣٨/٤ ، المهذب : ٢٨٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٠) .

(٢) المبسوط : ١٥٠/٩ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٢٢١/٣ فتح القدير ، ٢٤٠/٤ ، البدائع : ٧٣/٧ ، وقد سبق تخريج هذا الحديث في حد القذف .

وبناء عليه يعرف حكم الصور الآتية :

أ ـ لو سرق إنسان عِدلاً موجوداً على ظهر دابة تسير ضمن مجموعة من الدواب مقطورة ببعضها ، لم يقطع ؛ لأنه أخذ نفس الحرز ، ونفس الحرز ليس في الحرز ، وكون العدل على ظهر الدابة لا يكفي اعتباره محرزاً ؛ لأنه ليس بحرز مقصود ؛ لأن قصد قائد الدواب هو قطع المسافة دون الحفظ ، وإنما القائد حافظ للدابة التي زمامها بيده فقط ، هذا مذهب الحنفية . ويظهر أن هذا الرأي متأثر بالعرف ، وعرفنا اليوم أن قائد القافلة مطالب بحفظ المتاع المحمول .

وقال الأئمة الثلاثة : القائد حافظ لكل الدواب التي يقودها إذا كان بحيث يراها إذا التفت إليها ، وهو وإن كان يقصد قطع المسافة يقصد أيضاً الحفظ .

فإن شق العدل الموجود على الدابة ، وأخرج المتاع : قطع ؛ لأن العدل حرز لما فيه[1] .

ب ـ إذا علم صاحب الشيء المسروق بالسرقة قبل إخراج المسروق من الحرز ، فأخذه منه ، لا يقطع ، لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز . أما إن علم به ولم يأخذه منه خوفاً من الاصطدام معه ، أو عجز عن أخذه بعد مقاتلته بسلاح ونحوه ، فإن كانت السرقة نهاراً لا تقطع يد السارق ؛ إذ لا بد من الخفية عند ابتداء وانتهاء الأخذ كما بينا ، أما إن كانت السرقة ليلاً فتقطع يد السارق في هذه الحالة استحساناً عند الحنفية ؛ لأنه يكفي في الليل توافر الخفية عند بدء الأخذ لا نهايته ؛ لأن أغلب سرقات الليل تصير مغالبة أو مع خوف المالك من المقاومة ، لعدم تيسر النجدة والغوث أثناء الليل .

---

(١) البدائع : ٧٤/٧ ، فتح القدير : ٢٤٦/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٢٤/٣ .

جـ- إذا رمى السارق المسروق إلى خارج الحرز، فوجده مالكه فأخذه، لا يقطع؛ لأنه لم تثبت يده عليه عند الخروج، لثبوت يد غيره، فإذا رماه من الحرز، ثم خرج وأخذه، يجب القطع، وهذا متفق عليه، خلافاً لزفر، لأنه ثبتت عليه يده حكماً، والرمي حيلة لإتمام السرقة. ودليل زفر: أن الإلقاء غير موجب للقطع، كما لو خرج ولم يأخذه[1].

د- المناولة من الحرز: إذا اشترك اثنان في نَقْب جدار، فدخل أحدهما، وأخذ المتاع، وناوله الآخر، وهو خارج الحرز، أو رمى به إليه، فقال أبو حنيفة: لاقطع على كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما لم يستقل بالنقب والإخراج اللذين لا تكمل السرقة إلا بهما جميعاً بحسب العرف، فالداخل لم تثبت يده على المسروق حين إخراجه، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد، وهذا هو الراجح لدى الحنفية.

وقال محمد: إن أخرج الداخل يده من الحرز، وناول الخارج، يقطع الداخل دون الخارج، فإن أدخل الخارج يده في الحرز، وأخذ المسروق فلا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والآخر لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد.

وقال أبو يوسف: إذا أخرج الداخل يده، فالقطع على الداخل، وأما الخارج إذا أدخل يده وأخذ منه، فيجب القطع عليهما؛ لأنه لا يشترط عنده دخول الحرز[2].

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يقطع الداخل وحده، دون الخارج؛ لأنه هو الذي أخرج المتاع، مع المشاركة في النقب[3].

---

(١) فتح القدير: ٢٤٤/٤، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

(٢) المبسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٣/٤، الاختيار: ١٠٦/٤.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٤٣/٤، المهذب: ٢٧٩/٢، المغني: ٢٨٤/٨، غاية المنتهى: ٣٣٨/٣.

هـ- إخراج المسروق من الحرز (سرقـة النقب): إذا نقب شخصان حرزاً، ودخل أحدهما، وقرب المتاع إلى النقب وتركه، فأدخل الخارج يده، فأخرجه من الحرز، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم يوجد منه الإخراج، والخارج لم يوجد منه هتك الحرز، فلم تتم السرقة من كل واحد منهما، وفي هذه المسألة قال علي رضي الله عنه: «إذا كان اللص ظريفاً لا يقطع».

وقال أبو يوسف: يقطع الخارج؛ لأن المقصود أخذ المال، لا دخول الحرز[1].

وقال مالك: يقطع المخرج خاصة، لأنه السارق. وقال الشافعية: لو تعاونا في النقب وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه ناقب بقرب النقب، فأخرجه آخر، قطع المخرج، لكنْ لو وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوي نصابين، لم يقطع الاثنان في الأظهر. ولو نقب شخص وأخرج غيره المسروق فلا قطع على واحد[2].

وقال أحمد: يقطع كل منهما؛ لأنهما اشتركا في هتك الحرز، وإخراج المتاع، فلزمهما القطع، كما لو حملاه معاً فأخرجاه[3]. وهذا لدي أصح الآراء للاشتراك في السرقة. ويجري هذا الخلاف أيضاً فيمن دخل الحرز، وجمع المتاع عند النقب، ثم خرج، وأدخل يده، وأخرج المتاع.

و- الاشتراك في السرقة أو تحميل المسروق على ظهر واحد من الجماعة: إذا دخل جماعة الدار، فأخذوا متاعاً، وحملوه على ظهر رجل منهم أو رجلين، وخرج الباقون من غير حمل شيء: فالقياس عند الحنفية وهو قول زفر والمالكية والشافعية: ألا يقطع غير الحامل؛ لأن فعل السرقة لا يتم إلا بالإخراج بعد الأخذ[4].

---

(١) المبسوط: ١٤٧/٩، فتح القدير: ٢٤٥/٤، تبيين الحقائق للزيلعي: ٢٢٣/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٤٣/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، المهذب: ٢٨٠/٢، مغني المحتاج: ١٧١/٤ وما بعدها.

(٣) المغني: ٢٨٣/٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٣٨/٣.

(٤) الشرح الكبير: ٣٣٥/٤، الأم: ١٣٧/٦، مغني المحتاج: ١٧٢/٤.

وفي الاستحسان عند الحنفية وهو قول الحنابلة : يقطعون جميعاً ؛ لأن إخراج المسروق تم بمعاونة الجماعة ، وهكذا تكون السرقة الجماعية عادة[1] .

ويجري هذا الخلاف فيما لو حملوا المسروق على دابة ، حتى خرجت من الحرز، فإنه يجب القطع استحساناً .

ز ـ الطرار والنباش : الطرار: هو النشال وعرفه الحنابلة بقولهم بأنه من يبط (يشق) جيباً أو كما ويأخذ منه أو بعد سقوطه نصاباً . وقد اتفق الفقهاء على أن الطرار تقطع يده[2] . وهو الرأي المتفق مع المصلحة . ومعنى الطرار: هو الذي يسرق من جيب الرجل ، أو كمه[3] أو صُفْنه (وعاء من أدم يستقى به) سواء بالقطع أو بالشق أو بإدخال اليد في الجيب .

غير أن الحنفية فصلوا في طريقة الطر: فإن كان الطر بالقطع ، والدراهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع ؛ لأن الحرز هو الكم ، والدراهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم ، فلم يوجد الأخذ من الحرز.

وإن كانت الدراهم مصرورة في داخل الكم ، يقطع ؛ لأنها بعد القطع ، تقع في داخل الكم ، فكان الطر أخذاً من الحرز، وهو الكم ، فيقطع .

وإن كان الطر بحل الرباط ينظر: إن كان بحال لو حل الرباط تقع الدراهم على ظاهر الكم ، بأن كانت العقدة مشدودة من داخل الكم ، لا يقطع ؛ لأنه أخذها من غير حرز.

---

(١) فتح القدير : ٢٤٤/٤ ، المغني : ٢٨٣/٨ .

(٢) فتح القدير : المرجع السابق : ص ٢٤٥ ، البدائع : ٧٦/٧ ، حاشية ابن عابدين : ٢٢٤/٣ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧١ ، بداية المجتهد : ٤٤٠/٢ ، المهذب : ٢٧٩/٢، المغني : ٢٥٦/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٦/٣ .

(٣) الكم ـ بضم الكاف والميم المشددة : مدخل اليد ومخرجها من الثوب والمراد به هنا أنه ما يتخذ مكاناً لتخبئة الأشياء فيه . والكم بكسر الكاف : وعاء الطلع أو الزهر أو الثمر .

وإن كان بحال إذا حل الرباط تقع الدراهم في داخل الكم، وهو يحتاج إلى إدخال يده في الكم للأخذ، يقطع، لوجود الأخذ من الحرز.

والخلاصة: أن الحنفية يتطلبون وجود معنى الحرز حقيقة واقعة، والأولى الأخذ برأي الجمهور تفادياً لخطر هؤلاء اللصوص الخطرين.

النباش: هو سارق أكفان الموتى، وقد اختلف الفقهاء في حكمه، فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع ولو كان القبر في بيت مقفل في الأصح؛ لأن القبر ليس بحرز بنفسه أصلاً، إذ لا تحفظ الأموال فيه عادة[1].

وقال المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف: تقطع يده؛ لأنه سارق، أو ملحق بسارق مال الحي، والله تعالى يقول: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾، وقالت عائشة رضي الله عنها: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»[2]، وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حرَّق حرقناه، ومن غرق غرقناه، ومن نبش قطعناه»[3]، ولأن القبر حرز للكفن، فإن الكفن يحتاج إلى تركه في القبر، دون غيره، ويكتفى به في حرزه[4].

إلا أن الشافعية استثنوا القبر الموجود في برية، فلا قطع في السرقة منه؛ لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يكون الدفن في البرية للضرورة بخلاف المقبرة التي تلي العمران، والراجح رأي الجمهور، منعاً من هذه الدناءات.

---

(١) المبسوط: ١٥٩/٩، حاشية ابن عابدين: ٢١٩/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٧٣، البدائع: ٦٩/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٤٠/٣.

(٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها.

(٣) رواه البيهقي في المعرفة وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل حاله وروى الدارقطني عن عائشة قالت: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» (راجع نصب الراية: ٣٦٦/٣، التلخيص الحبير: ص ٣٥٦، ٣٥٨).

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٤٠/٤، بداية المجتهد: ٤٤٠/٢، مغني المحتاج: ١٦٩/٤، المهذب: ٢٧٨/٢، المغني: ٢٧٢/٨.

ح ـ **الدار المشتركة :** إذا كانت الدار مشتركة بين عدة سكان ، كالغرف المؤجرة في المنازل لأكثر من واحد ، فسرق المتاع من غرفة ، يقطع عند الحنفية إذا كانت الدار عظيمة بحيث يستغني أهل كل بيت ببيتهم عن صحن الدار.

وكذلك يقطع عند الحنابلة إذا كان الباب مغلقاً ، ويقطع عند مالك والشافعي بإخراج المتاع ، ولو لم يخرجه من جميع الدار[1] .

ط ـ **الأمتعة في الأسواق :** يقطع سارقها عند الحنفية إذا سرق منها ليلاً ، ولا يقطع إن سرق منها نهاراً ، لاختلال الحرز في النهار بسبب وجود الإذن عادة بالدخول . وقال المالكية والشافعية : يقطع سارق المتاع من حوانيت التجار أو الأسواق إذا كانت الأمتعة قد ضمها أصحابها إلى بعضها في موضع البيت ، أو أحرزت في أوعيتها التي تحرز بها عادة ، عملاً بالعرف الجاري في إحرازها . وبناء عليه يقطع سارق السيارات المتروكة في الشوارع اليوم ؛ لأن الشارع هو حرزها ، والحرز : هو كل مكان تحفظ فيه الأموال عادة .

وقال أحمد : يقطع سارقها إذا كان في السوق حارس ، أو كان مع الأمتعة حارس يشاهدها[2] .

٤ ـ أن يكون المسروق أعياناً ، قابلة للادخار والإمساك ، ولا يتسارع إليها الفساد :

قال أبو حنيفة ومحمد : لا قطع فيما يسرع إليه الفساد ، إذا بلغ الحد الذي يقطع في مثله بالقيمة ، كالعنب والتين والسفرجل والرطب والبقول والخبز ونحوها من الأطعمة الرطبة ، والطبائخ ، واللحم الطري أو اليابس ، والنبيذ الحلال ، والعصير

---

(١) فتح القدير : ٢٤٣/٤ ، الموطأ : ٥٠/٣ ، الأم : ١٣٦/٦ ، ١٣٩ ، المغني : ٢٥٦/٨ ، المهذب : ٢٨٠/٢ .

(٢) فتح القدير : ٢٤٢/٤ ، الموطأ : ٥٠/٣ ، الأم : ١٣٥/٦ ، المغني : ٢٤٩/٨ ـ ٢٥٠ .

والألبان، سواء أخذت من حرز أم لا، لعدم قابلية الادخار، ودليلها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع في ثمر ولا كَثَر»[1].

ولأن هذه الأشياء لا تعد مالاً عادة، فيقل خطرها عند الناس، فكانت تافهة، ونظراً لأنها معرضة للهلاك أيضاً تشبه مالم يحرز، فإن كان المسروق مما يبقى من سنة إلى سنة، فيدخر، مثل الجوز واللوز والتمر اليابس والفواكه اليابسة والخل والدبس، فيجب القطع[2].

وقال أبو يوسف: يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار؛ لأنها منتفع بها حقيقة، والانتفاع بها مباح شرعاً على الإطلاق، فكانت مالاً، فيقطع فيها كسائر الأموال[3]. وهذا الرأي يتفق مع عرفنا اليوم، إذ أن الفواكه أصبحت من الأموال المهمة، وليست تافهة، كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجب القطع في كل الأموال المتمولة التي يجوز بيعها، وأخذ العوض عنها، سواء أكانت طعاماً أم ثياباً، أم حيواناً، أم أحجاراً، أم قصباً، أم صيداً، أم زجاجاً، ونحوها، لعموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ولأن هذا مال يتمول عادة ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت فيه شروط السرقة[4]، كأن يؤخذ من حرز مثله.

سرقة الثمر المعلق: اتفق العلماء على أنه لا يجب القطع في سرقة الثمر المعلق على الشجر أو الحنطة في سنبلها، إذا لم يكن محرزاً، فإن أحرز وجب فيه القطع.

---

(١) الثمر: هو ما كان معلقاً في النخل قبل أن يجز ويحرز: وهو اسم جامع للرطب واليابس من الرطب والعنب وغيرهما. والكثر: هو جمار النخل، وهو شحم النخل الذي في وسط النخلة (راجع سبل السلام: ٢٣/٤، المنتقى على الموطأ: ١٨٢/٧).

(٢) المبسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٧/٤، البدائع: ٦٩/٧.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) بداية المجتهد: ٤٤١/٢، الميزان: ١٦٢/٢، المهذب: ٢٧٧/٢ وما بعدها، المغني: ٢٤٦/٨، نيل الأوطار: ١٢٨/٧، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، ٣٤١.

ويرجع في تحديد الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد مقرر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف. قال الشافعي: إن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها (بساتينها) فذلك لعدم الحرز. فإذا أحرزت الحوائط (أي البساتين) بالجدران أو الأسلاك الشائكة مثلاً، كانت كغيرها. لكن إذا أخذ الثمر من غير حرز، يجب فيه عند الجمهور دفع قيمته.

وقال الحنابلة: يجب دفع مثلي قيمته، لقوله عليه السلام: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنة، أي (لا يخبئ شيئاً في ثنيات ثيابه) فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع»[(١)]. فإن استحكم جفاف الثمر أو الحنطة، وجذَّ وآواه الجرين، ثم سرق، قطع السارق؛ لأنه صار مالاً مطلقاً، قابلاً للادخار، وإليه أشار الرسول ﷺ حيث قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين» الحديث[(٢)].

٥ـ أن يكون المسروق شيئاً ليس أصله مباحاً:

إذا كان الشيء في أصله مباحاً، كالطيور والتبن والخشب والحطب والقصب والصيود والحشيش والسمك والزرنيخ والطين الأحمر والنُّورة[(٣)] واللِّبن والفحم والملح

---

(١) رواه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأخرج الترمذي عن ابن عمر مرفوعاً: «إذا مر أحدكم بحائط (أي بستان من النخل) فليأكل ولا يتخذ خبنة» قال الترمذي: غريب، وقال البيهقي: لم يصح، وجاء من أوجه أخرى غير قوية. قال ابن حجر: والحق أن مجموعها لا يقصر عن درجة الصحيح، وقد احتجوا في كثير من الأحكام بما دونها (راجع نصب الراية: ٣٦٣/٣، سبل السلام: ٩٧/٣، جامع الأصول: ٣١٨/٤، ٢٩٦/١١، نيل الأوطار: ١٢٧/٧).

(٢) راجع جامع الأصول: ٣١٨/٤.

(٣) النورة: حجر الكلس ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، ويستعمل لإزالة الشعر (المصباح، والقاموس المحيط).

والخزف والزجاج لسرعة كسره، فقد اختلف العلماء في حكم سرقته كما في الشرط السابق.

فقال الحنفية: لا قطع فيما كان أصله مباحاً في دار الإسلام، كهذه الأشياء، واستثنوا منها خشب الساج والأبنوس والصندل والقنا (هو عنقود النخل) والخشب المصنوع. ودليله: أن الناس لا يتمولون تلك الأشياء، وإنما توجد بكثرة، وهي مباحة، فيقل خطرها عندهم، فكانت تافهة كالتراب، إلا ما كان غالي القيمة؛ لأنه يتمول عادة فلا يكون تافهاً، وهو ما استثنوه. ولأنها أيضاً من الأمور التي يشترك فيها الناس جميعاً، فبالنظر للشبهة التي فيها لكل مالك، لا يقطع سارقها، مراعاة لأصلها[1].

ويلاحظ أن اعتماد أبي حنيفة في هذا الشرط على معنى التفاهة وعدم المالية، لا على إباحة الجنس؛ لأن ذلك موجود في الذهب والفضة.

وعليه إذا أصبحت هذه الأشياء من جملة الأموال المعتبرة وجب الحد بسرقتها.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة[2]: يقطع سارق الأموال، سواء أكانت مما أصله مباح، كالصيد والماء والحطب والحشيش والمعادن، أو غير مباح لعموم الآية الموجبة للقطع، وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب، ولأنها مال محرز[3]، وهذا هو الأرجح لدي، لتمول الناس هذه الأشياء، وإحرازهم لها.

---

(١) المبسوط: ١٥٣/٩، فتح القدير: ٢٢٦/٤، تبيين الحقائق: ٢١٩/٣، البدائع: ٦٨/٧، حاشية ابن عابدين: ٢١٧/٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٣٤/٤، الميزان: ١٦٧/٢، بداية المجتهد: ٤٤١/٢، المهذب: ٢٧٨/٢، المغني: ٢٤٦/٨، المنتقى على الموطأ: ١٥٦/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣.

(٣) قال الزنجاني الشافعي في تخريج الفروع على الأصول: ص ١٨٦: استصحاب حكم العموم إذا لم يقم دليل الخصوص متعين عند القائلين بالعموم، وعليه بنى الشافعي رضي الله عنه معظم مسائل السرقة. ويتفرع عليه أن حد القطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعي رضي الله عنه، تمسكاً بعموم قوله تعالى: ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ وعموم الآية يقتضي إيجاب القطع في كل ما يسمى آخذه سارقاً، فكل من يطلق عليه اسم السارق مقطوع بحكم العموم إلا ما استثناه الدليل.

٦ـ أن يكون المال المسروق معصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ، ولا شبهة التناول (انتفاء الشبهة):

السبب في اشتراط هذا الشرط: أن القطع عقوبة محضة، فيستدعي جناية محضة، وأخذ مالَه حق أخذه لا يكون جناية أصلاً، فلا يستدعي عقوبة. وكذلك أخذ ما لأخذه فيه تأويل التناول أو شبهة التناول، لا يكون جناية محضة، فلا تناسبه العقوبة المحضة(١).

ويتفرع على هذا الشرط أنه لا يقام حد القطع فيما يلي:

أـ سائر الأموال المباحة التي لا مالك لها.

ب ـ مال الحربي المستأمن في دار الإسلام، فإنه لا يقطع استحساناً؛ لأنه مال فيه شبهة الإباحة، والقياس أن يقطع؛ لأن هذا المال أصبح معصوماً بسبب الأمان الذي منحه الحربي، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمي.

جـ ـ مال المسلم أو الذمي إذا سرقه الحربي المستأمن لاعتقاده إباحته.

د ـ مال الباغي إذا سرقه العادل؛ لأنه ليس بمعصوم في حقه. وكذا مال العادل إذا سرقه الباغي، لأنه أخذه متأولاً.

هـ ـ المال المسروق من الغريم، أي المدين، على التفصيل الآتي:

إن كان المسروق من جنس حقه، كأن كان له عشرة دراهم، فسرق عشرة دراهم، وكان الدين حالّ الأداء، لم يقطع السارق؛ لأن الأخذ مباح له، لأنه ظفر بجنس حقه، فله أخذه كما هو مقرر، حتى ولو أخذ أكثر من مقدار حقه، لا يقطع؛ لأن

---

(١) العقوبات الشرعية وأسبابها للأستاذ علي قراعة: ص ١٤٦ وما بعدها، البدائع: ٧٠/٧ ـ ٧٢، فتح القدير: ٢٢٩/٤ وما بعدها، المبسوط: ١٥٢/٩، ١٧٨، غاية المنتهى: ٣٤١/٣.

بعض المأخوذ حقه على الشيوع ، ولا قطع في سرقة حق شائع كما في المال المشترك . فإن كان الدين مؤجلاً لا يقطع استحساناً ، ويقطع قياساً .

وجه القياس : أن الدين إذا كان مؤجلاً لم يكن لآخذه حق الأخذ قبل حلول الأجل ، فصار كما لو سرقه أجنبي ، فيقطع فيه .

ووجه الاستحسان : أن حق الأخذ ، وإن لم يثبت قبل حلول الأجل ، إلا أن سبب ثبوت حق الأخذ : وهو الدين ، قائم ، وأما الأجل فتأثيره في تأخير المطالبة ، لا في سقوط الدين ، فقيام السبب المذكور يورث شبهة ، والشبهة تمنع إقامة الحد .

فإن كان المسروق خلاف جنس حقه ، كأن يكون له عشرة دراهم ، فسرق ديناراً أو عروضاً ، فيقام عليه حد القطع ، كما ذكر الكرخي ؛ لأنه أخذ مالاً ليس له حق أخذه . وذكر في كتاب السرقة أنه لا يقطع ، وهو قول أبي يوسف والشافعي(١) .

قال ابن عابدين : إن عدم جواز أخذ الدائن شيئاً للمدين من خلاف جنسه حقه ، كان في زمانهم - أي زمان متقدمي الحنفية - لمطاوعتهم في الحقوق ، والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي مال كان ، لا سيما في ديارنا لمداومتهم للعقوق(٢) .

و - سرقة المصحف الشريف : لا يقطع سارقه ؛ لأن له تأويل الأخذ ، وهو أنه أخذه لقراءة القرآن العظيم ، وهو مذهب الحنابلة أيضاً . وقال مالك والشافعي وأبو يوسف : يقطع بسرقة المصحف ؛ لأنه مال متقوم . واستثنى الشافعية في الأصح سرقة المصحف الموقوف على القراءة ، فإن سارقه لا يقطع كالسرقة من بيت المال ، لوجود الشبهة فيه(٣) .

---

(١) فتح القدير : ٢٣٦/٤ ، مغني المحتاج : ١٦٢/٤ ، المهذب : ٢٨٢/٢ .

(٢) رد المحتار : ٢٢٠/٣ .

(٣) المغني : ٢٤٧/٨ ، غاية المنتهى : ٣٣٧/٣ ، المبسوط : ١٥٢/٩ ، الدر المختار : ٢١٨/٣ ، مغني المحتاج : ١٦٣/٤ ، تكملة المجموع : ٣٣٧/١٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٩ .

زـ الطبل والمزمار، والصليب، والنرد والشطرنج، وجميع آلات اللهو، لا يقطع بسرقتها؛ لأنه يتأول بأخذها منع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر.

٧ـ ألا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل الملك، أو شبهته (انتفاء الشبهة):

والسبب في اشتراط هذا الشرط المتفق عليه: هو ما ذكرناه في الشرط السابق: وهو أن الجناية حينئذ لا تكون متكاملة، فلا تستدعي عقوبة متكاملة، ويتفرع عن هذا أن السارق لا يقطع بسرقة ما أعاره، أو رهنه، أو آجره لغيره؛ لأنه مملوك له، ولا يقطع بسرقة المال المشترك بينه وبين المسروق منه؛ لأن له حقاً فيه، ولا يقطع بسرقة مال الولد وإن سفل؛ لأن له تأويل الملك، أو شبهة الملك، لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك». وكذا لا يقطع بسرقة مال الأصل كالأب والجد وإن علا، لوجود المباسطة في الدخول في الحرز[1]، أي أنه لا يقطع بسرقة من عمودي نسبه.

وكذلك لا يقطع السارق من بيت المال؛ لأنه مال العامة، فيكون له فيه ملك وحق. والدليل هو أن عمر رضي الله عنه لم يقطع من سرق من بيت المال، فقد كتب عامل لعمر يسأله عمن سرق من مال بيت المال، فقال: «لا تقطعه فما من أحد إلا وله فيه حق» وروى الشعبي أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه، فقال: «إن له فيه سهماً» ولم يقطعه. وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع؛ لأنه لا حق له فيه. وإن سرق فقير من غلة وقف على الفقراء، لم يقطع؛ لأن له فيه حقاً، وإن سرق منها غني، قطع؛ لأنه لاحق له فيها. والخلاصة: لا يقطع فيما له فيه شبهة، لحديث «ادرءوا الحدود بالشبهات» وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

---

(١) البدائع: ٧٠/٧، فتح القدير: ٢٣٨/٤.

وقال مالك: يقطع لعموم الكتاب[1] أي عموم الآية القرآنية الدالة على وجوب قطع أي سارق.

٨ـ ألا يكون السارق مأذوناً له بالدخول في الحرز، أو فيه شبهة الإذن:

إذا سرق إنسان من ذوي الرحم المحرم[2]، أو من زوجه، فلا تقطع يده؛ لأنه يدخل عادة بدون إذن، وجرت العادة بالتبسط بين الزوجين في الأموال، فكان له شبهة الإذن، فيختل معنى توفر الحرز، وهذا شرط متفق عليه في الجملة.

وكذلك لا قطع على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع مضيفه، ولا على أجير سرق من موضع أذن له في دخوله؛ لأن الإذن في الدخول أخرج الموضع من أن يكون حرزاً في حقه[3]. وهذا متفق عليه في المذاهب الأربعة، إلا أن الإمام مالك اشترط في الخادم حتى يدرأ عنه الحد أن يلي الخدمة بنفسه.

ووافق الإمام أحمد أبا حنيفة في رواية عنه في ألا قطع بالسرقة من أحد الزوجين.

وقال الشافعي في الأظهر: يجب القطع في السرقة من الأقارب وأحد الزوجين من الآخر، ما عدا قرابة الأصل والفرع، إذا سرق المال المحرز عنه، لعموم آية السرقة

---

(١) فتح القدير: ٢٣٥/٤، المغني: ٢٧٧/٨، غاية المنتهى: ٣٤١/٣، المهذب: ٢٨١/٢، المبسوط: ١٨٨/٩، حاشية ابن عابدين على الدر المختار: ٢٢٠/٣، مغني المحتاج: ١٦٣/٤ ويلاحظ أن للشافعية تفصيلاً رجحه النووي في السرقة من بيت المال، فقال: ومن سرق مال بيت المال: إن فرز لطائفة كذوي القربى والمساكين، ليس هو منهم، قطع إذ لا شبهة له في ذلك، وإن لم يفرز لطائفة فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كالمصالح العامة وكصدقة وهو فقير مثلاً، فلا يقطع، وإن لم يكن له فيه حق، قطع لانتفاء الشبهة.

(٢) ذو الرحم المحرم من الشخص: هو الذي لو كان أحدهما رجلاً، والآخر امرأة، لم يجز له أن يتزوجها من أجل الرحم التي بينهما.

(٣) البدائع: ٧٠/٧، ٧٥، المبسوط: ١٥١/٩، تبيين الحقائق للزيلعي: ٢٢٠/٣، ٢٢٢، الدر المختار: ٢٢١/٣، المهذب: ٢٨٠/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٥٩.

والأخبار الواردة فيها، وإلحاقاً للقرابة القريبة، كالأخت والعمة بالقرابة البعيدة، ولأن النكاح عقد على منفعة، فلا يؤثر في درء الحد، كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر المال المحرز عنه[1]. ووافق الإمام مالك الشافعي في القطع بالسرقة بين الزوجين، والمعقول هو الرأي الأول، لوجود التسامح في أخذ المال عادة بين الأقارب.

٩ـ أن يكون المسروق مقصوداً بالسرقة لا تبعاً لمقصود:

فلو سرق إنسان كلباً أو هراً في عنقه طوق ذهب أو فضة، أو مصحفاً مرصعاً بالذهب والياقوت، أو سرق صبياً حراً عليه حلي أو ثياب ديباج، أو إناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو طعام: لا يجب القطع عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد وفي وجه للشافعية؛ لأن المقصود بالسرقة هو الكلب أو الصبي، والطعام وغيره تابع له، وإذا كان الأصل المقصود لا يجب فيه القطع لقصور في ماليته، فلا يجب بالتابع.

وقال أبو يوسف وفي وجه آخر للشافعية: ليس هذا بشرط؛ لأنه قصد سرقة ما عليه من مال، ولأن الطعام الذي في الإناء، ونحوه، إذا كان مما لا يقطع فيه، التحق بالعدم، فيعتبر أخذ الإناء على الانفراد، فيقطع فيه[2]، ويظهر لي أن هذا هو المعقول، لولا وجود الشبهة في اشتمال السرقة على ما يقطع من أجله وما لا يقطع.

---

(١) مغني المحتاج: ١٦٢/٤. ويلاحظ أن الشافعية نبهوا على أن وجوب قطع يد الزوجة بالسرقة من مال زوجها: هو فيما إذا لم تستحق على الزوج شيئاً حين السرقة، أما إذا كانت تستحق النفقة والسكنى في تلك الحالة، فالمتجه أنه لاقطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحالّ إذا سرق نصاباً من المديون. وربما كان الإمام الشافعي في الام (١٣٩/٦) أميل لعدم القطع مطلقاً بسبب الشبهة. وقال الإمام مالك (الموطأ: ٥٢/٣): إذا سرق أحد الزوجين من حرز يختص به الآخر كأن كان في بيت لا يسكنان معاً فيه، أو سرق شيئاً أحرزه عنه، يقطع. وعن الإمام أحمد روايتان في ذلك (المغني: ٢٨٦/٨): احداهما ـ لاقطع عليه كذهب أبي حنيفة، والثانية ـ يقطع كذهب مالك.

(٢) البدائع: ٧٩/٧، المهذب: ٢٨١/٢.

شروط المسروق منه :

يشترط في المسروق منه أن تكون له يد صحيحة ، واليد الصحيحة ثلاثة أنواع :

١ـ يد الملك .
٢ـ يد الأمانة ، كيد الوديع والمستعير ويد الشريك المضارب .
٣ـ يد الضمان ، كيد الغاصب ويد القابض على سوم الشراء ، ويد المرتهن .

فيجب القطع على السارق من هؤلاء . ولا يجب القطع على السارق من السارق ؛ لأن يد السارق ليست بيد صحيحة ، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق[(١)] .

شروط المسروق فيه :

المسروق فيه : هو مكان السرقة . يشترط أن تكون السرقة في دار العدل ، فلو سرق في دار الحرب أو في دار البغي : لا يقطع ؛ لأنه لا ولاية للإمام على غير دار العدل ، فلم تنعقد السرقة موجبة للقطع[(٢)] .

المبحث الثالث ـ إثبات السرقة :

تثبت السرقة عند القاضي بأحد أمرين : البينة أو الإقرار .

شروط البينة :

يشترط لقبول البينة شروط عامة تعرف في باب الشهادات ، وشروط خاصة في الحدود والقصاص ، وهي[(٣)] :

---

(١) المرجع السابق :ص ٨٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المبسوط : ١٦٩/٩ ، فتح القدير : ٢٢٣/٤ ، ٢٥٢ ، البدائع : ٨١/٧ ، تبيين الحقائق : ٢١٣/٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢١٣/٣ ، غاية المنتهى : ٣٤٢/٣ .

١ ـ الذكورة : فلا تقبل فيها شهادة النساء .

٢ ـ العدالة : فلا تقبل فيها شهادة الفساق .

٣ ـ الأصالة : فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، لوجود الشبهة .

٤ ـ عدم تقادم العهد ، إلا في حد القذف والقصاص : فلو شهدوا بالسرقة بعد حين ، لم تقبل شهادتهم ، للشبهة .

٥ ـ الخصومة أو الدعوى ممن له يد صحيحة : بأن كان صاحب ملك أو صاحب يد أمانة ، أو يد ضمان ، كما بينا سابقاً . فلو شهدوا أنه سرق مال فلان الغائب من غير خصومة من المسروق منه ، لم تقبل شهادتهم ، ولكن يحبس السارق ؛ لأن إخبارهم أورث تهمة ، ويجوز الحبس بالتهمة .

ويلاحظ أن حق الخصومة ثابت لمن له يد صحيحة في حق ثبوت ولاية استرداد المسروق وإعادته إلى أيديهم ، وفي حق القطع عند جمهور الحنفية ؛ لأن يد المالك أو الأمين أو الضامن يد صحيحة ، والخصومة مظهرة للسرقة ، وإذا ظهرت السرقة بخصومة هؤلاء يقطع السارق ، لقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ .

وقال زفر : لا تعتبر خصومة غير المالك في حق القطع ، ولا يقطع السارق بخصومة الأمين أو الضامن ؛ لأن يد غير المالك ليست بيد صحيحة في الأصل ، وإنما تثبت لهم ولاية الخصومة لإمكان الرد إلى المالك ، فكان ثبوتها لهم بطريق الضرورة ، والثابت بالضرورة يكون عدَماً فيما وراء محل الضرورة ، لانعدام علة الثبوت ، وهي الضرورة .

وأما السارق الأول فلا تعتبر خصومته باتفاق الحنفية في حق القطع بالنسبة للسارق الثاني بالاتفاق ؛ لأن يده ليست يد ملك ، ولا يد ضمان ، ولا يد أمانة ، فصار الأخذ من يده كالأخذ من الطريق . وأما في حق الاسترداد ففيه روايتان : رواية

تقرر أن للسارق الأول الاسترداد ، إذ من الجائز أن يختار المالك الضمان ، ويترك القطع ، فيحتاج إلى أن يسترد المسروق من السارق الثاني ، ليدفعه إلى المالك ، فيتخلص من الضمان . ورواية : ليس له الاسترداد ، إذ ليس له يد صحيحة[1] .

ويلاحظ أن مذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين كالحنفية في افتقار حد القطع إلى مطالبة المسروق منه ؛ لأن المغلب عندهم في القطع حق المخلوق[2] .

وقال مالك : إنه لا يفتقر إلى مطالبة المسروق منه صيانة لحق المجتمع ، ومحافظة على أموالهم[3] .

ولا تثبت السرقة عند القاضي بالنكول عن الحلف من المدعى عليه ، ولا تثبت أيضاً بعلم القاضي ، في زمان القضاء أو قبله .

شروط الإقرار :

تظهر السرقة عند القاضي بالإقرار ؛ لأن الإنسان غير متهم في الإقرار على نفسه بالإضرار بها . ويكفي لوجوب القطع الإقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد وجمهور العلماء .

وقال أبو يوسف والحنابلة : لا يقطع إلا بالإقرار مرتين ، كما أن عدد الشهود اثنان .

ويشترط عند أبي حنيفة ومحمد إقامة دعوى من المسروق منه ، فإذا أقر السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ، ما لم يحضر المسروق منه ويخاصمه ، كما هو المقرر في البينة .

---

(١) انظر البدائع : ٨٣/٧ ـ ٨٤ ، فتح القدير : ٢٥٥/٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي : ٢٢٨/٣ .

(٢) المهذب : ٢٨٢/٢ وما بعدها ، المغني : ٢٧٣/٨ ، غاية المنتهى : ٣٤٢/٣ .

(٣) بداية المجتهد : ٤٤٣/٢ .

وقال أبو يوسف: الدعوى في الإقرار بالسرقة ليست بشرط لوجوب القطع؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه[1].

المبحث الرابع ـ ما يسقط الحد بعد وجوبه:

يسقط الحد بأنواع هي[2]:

١ ـ تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، بأن يقول له: لم تسرق مني.

٢ ـ تكذيب المسروق منه بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

٣ ـ رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة، فلا يقطع، ويضمن المال؛ لأن الرجوع عن الإقرار يقبل في الحدود، ولا يقبل في المال؛ لأنه يورث شبهة في الإقرار، والحد يسقط بالشبهة، ولا يسقط المال.

٤ ـ رد السارق المسروق إلى مالكه قبل المرافعة في السرقة عند أبي حنيفة ومحمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف. وفي رواية أخرى عنه: إن الرد قبل المرافعة لا يسقط الحد؛ لأن السرقة انعقدت موجبة للقطع، فرد المسروق بعدئذ لا يخل بالسرقة الموجودة.

ودليل الطرفين: أن الخصومة شرط لظهور السرقة عند القاضي، ولما رد المسروق على المالك، فقد بطلت الخصومة، بخلاف ما بعد المرافعة؛ لأن المطلوب هو وجود الخصومة لا استمرارها. وعلى هذا، رد المسروق بعد المرافعة وسماع البينة: لا يسقط القطع، سواء أكان الرد قبل القضاء أم بعده.

---

(١) المراجع السابقة عند الحنفية، المبسوط: ١٨٢/٩، المهذب: ٢٨٢/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦١، غاية المنتهى: ٣٤٢/٣.

(٢) البدائع: ٨٨/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٢٥٥/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٢٩/٣ وما بعدها.

٥ ـ ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء بلا خلاف، فإن ملكه بعدئذ قبل إمضاء الحكم، فاختلف فيه الفقهاء: فقال أبو حنيفة ومحمد: يسقط الحد، كما إذا وهب أو باع المسروق منه المال المسروق للسارق قبل القضاء أو بعده قبل إصدار الحكم.

وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك: إذا وهبه بعد القضاء أي بعد ما رفع إلى الحاكم، لم يسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»[1].

ودليل الطرفين: أن الملك في الهبة يثبت من وقت القبض، فيظهر الملك له من ذلك الوقت، أي أن له أثراً رجعياً. وكون المسروق ملكاً للسارق على الحقيقة أو مع الشبهة، يمنع من القطع، ولهذا لم يقطع قبل القضاء، فكذلك بعده؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض الحد (أي ينفذ فعلاً بأن يقام على المحدود)، فكأنه لم يقض. ولو كان لم يقض لا يقطع، فكذلك إذا لم يمض أي لم ينفذ الحد، أي أنهم اعتبروا الحد قبل استيفائه، كما لو كان قبل القضاء به.

(١) المهذب: ٢٨٢/٢، البدائع المرجع السابق: ص ٨٩، غاية المنتهى: ٣٣٧/٣، المنتقى على الموطأ: ١٦٢/٧، والحديث رواه أصحاب السنن من حديث ابن عباس.

الفصل الرّابع

حَدّ الحرابة أو قطع الطريق، وحكم البغاة

تمهيد:

هذا هو الحد الرابع من أنواع الحدود، ونتكلم فيه عن حكم البغاة لوجود التشابه بين جريمتي قطع الطريق والبغي، فقطاع الطرق: هم محاربون على غير التأويل، والبغاة محاربون على التأويل.

وقد ألحق الحنفية حد الحرابة بحد السرقة؛ لأن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى، إلا أنه ليس بسرقة مطلقة، فإن السرقة هي الأخذ خفية كما يتبادر إلى الذهن، وإنما يطلق عليه اسم السرقة مجازاً بسبب الإخفاء عن الإمام أو عن حراسه لحفظ الطريق.

فيسمى سرقة بسبب أخذ المال سراً عن الحارس أو الإمام، وتسميتها «كبرى»؛ لأن فيه ضرراً على أصحاب الأموال وعامة الناس، ولذا غلظ الحد فيه، وخفف في السرقة العادية المسماة بالسرقة الصغرى؛ لأن ضررها يخص الملاك بأخذ مالهم وهتك حرزهم[1].

والكلام على حد الحرابة يكون في المباحث الخمسة الآتية:

المبحث الأول ـ تعريف قطاع الطرق أو المحاربين، وركن قطع الطريق.

---

(١) فتح القدير مع العناية بحاشيته: ٢٦٨/٤.

المبحث الثاني ـ شروط قطع الطريق .

المبحث الثالث ـ إثبات قطع الطريق .

المبحث الرابع ـ أحكام قطاع الطرق .

المبحث الخامس ـ ما يسقط حكم القطع ، وما يترتب على عدم وجوب الحد . ثم نتكلم عن تعريف البغاة وأحكامهم .

المبحث الأول ـ تعريف قطاع الطرق وركن قطع الطريق :

قاطع الطريق أو المحارب : هو كل من كان دمه محقوناً قبل الحرابة وهو المسلم أو الذمي . والأصل في مشروعية حد قطع الطريق هو قوله تعالى : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتَّلوا أو يُصلَّبُوا ، أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ (المائدة : ٣٣) .

وقد اتفق العلماء على أن من قتل وأخذ المال ، وجب إقامة الحد عليه ، ولا يسقط العقاب بعفو ولي المقتول ، والمأخوذ منه المال ، خلافاً للقتل العادي .

قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم[(١)] .

فالحرابة إذاً : هي كل فعل يقصد به أخذ المال على وجه تتعذر معه الاستعانة عادة[(٢)] .

ركن قطع الطريق :

ركنه : هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق ، سواء أكان القطع من جماعة أم من واحد ، بعد أن

---

(١) الميزان : ١٦٨/٢ ، بداية المجتهد : ٤٤٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٠/٤ ، المهذب : ٢٨٤/٢ ، مغني المحتاج : ١٨٣/٤ ، المغني : ٢٩٠/٨ .

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون : ٢٧١/٢ .

يكون لـه قوة القطع ، وسواء أكان القطع بسـلاح أم غيره من العصـا والحجر والخشب ونحوها ، وسواء أكان بمبـاشرة الكل ، أم التسبب من البعض بـالإعـانـة والأخـذ ؛ لأن القطع يحصل بكل ماذكر كما في السرقة ، ولأن هـذا من عـادة قطـاع الطرق[1] . وبـه يظهر أن قطـاع الطرق قـوم لهم منعـة وشـوكـة ، بحيث لا تمكن للمـارة مقــاومتهم ، يقصدون قطع الطريق ، بالسلاح أو بغيره .

المبحث الثاني ـ شروط قطع الطريق :

هنـاك شروط في القـاطع ، والمقطوع عليـه ، وفيهما معـاً ، وفي المقطوع لـه ، وفي المقطوع فيه .

شروط القاطع :

يشترط في القاطع أن يكون عاقلاً بالغاً ، فإن كان صبيـاً مجنونـاً لا حـد عليهما ؛ لأن الحد عقوبة تستدعي جناية ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية .

ويشترط أيضـاً أن يكون ذكراً في ظـاهر الروايـة عن أبي حنيفـة ، ولو كان بين القطاع امرأة لا يقام الحد عليها في الروايـة المشهورة ؛ لأن ركن القطع وهو (الخروج على المـارة على وجـه المحـاربـة والمغـالبـة) لا يتحقق من النسـاء عـادة ، لرقـة قلوبهن وضعف بنيتهن ، فلا يكنَّ من أهل الحرب .

وقال الطحاوي : النساء والرجال في قطع الطريق سواء ؛ لأن هذا حـد يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود . وسيأتي بيان المذاهب الأخرى .

وأما الرجال الذين مع المرأة ، فلا يقام عليهم الحد عنـد أبي حنيفـة ومحمـد ، سواء

---

(١) البدائع : ٩٠/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ٢٦٨/٤ ، المبسوط : ١٩٥/٩ .
والمحـارب عنـد المـالكيـة : هو الـذي شهر السلاح وقطع الطريق وقصـد سلب النـاس ، سـواء أكان في مصر أو قفر . ومن دخل داراً بالليل وأخذ المال بالكره ، ومنع من الاستغاثة ، فهو محـارب ، والقـاتل غيلـة محـارب ، ومن كان معاوناً للمحاربين كالكمين والطليعة فهو في حكم المحارب عندهم (القوانين الفقهية : ص ٣٦٢)

باشروا معها أو لم يباشروا ؛ لأن سبب وجوب الحد شيء واحد ، وهو قطع الطريق ، وقد حصل ممن يجب عليه ، ومن لا يجب عليه ، فلا يجب أصلاً كما إذا كان فيهم صبي أو مجنون .

وفرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة ، فقال : إذا باشر الصبي لا حد على من لم يباشر من المكلفين .

وإذا باشرت المرأة يحد الرجال ؛ لأن امتناع وجوب الحد على المرأة ليس لعدم الأهلية ؛ لأنها من أهل التكليف ، بل لعدم المحاربة منها ، أو نقصانها عادة ، وهذا لم يوجد في الرجال ، فلا يمتنع وجوب الحد عليهم[1] .

ولم يفرق الجمهور بين الرجل والأنثى ، فيقام حد الحرابة على جميع المكلفين الملتزمين ولو أنثى ، الذين يعرضون للناس بسلاح أو غيره ، فيغصبون مالاً محترماً مجاهرة[2] .

شروط المقطوع عليه :

يشترط في المقطوع عليه أمران :

١ ـ أن يكون مسلماً أو ذمياً : فإن كان حربياً مستأمناً ، لا حد على القاطع ؛ لأن عصمة مال المستأمن ليست عصمة مطلقة ، وإنما فيها شبهة الإباحة .

٢ ـ أن تكون يده صحيحة : بأن كانت يد ملك أو يد أمانة أو يد ضمان ، فإن لم تكن كذلك كيد السارق ، لم يجب الحد على القاطع[3] .

---

(١) البدائع : ٩١/٧ ، المبسوط : ١٩٧/٩ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٧ .

(٢) غاية المنتهى : ٣٤٤/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦٢ ، المهذب : ٢٨٤/٢ .

(٣) البدائع ، المرجع السابق .

شروط القاطع والمقطوع عليه جميعاً :

يشترط ألا يكون في القطاع ذو رحم محرم من المقطوع عليهم ، فإن كان أحدهم ذا رحم من المقطوع عليهم لا يجب الحد على القطاع ؛ لأنه يوجد بينهم قريب للمقطوع عليهم . والسبب في منع الحد : هو أنه يكون عادة بين هذا القريب وبين المقطوع عليه تبسط في المال والحرز، لوجود الإذن بالتناول عادة .

وقد اختلف الحنفية مع بقية المذاهب في هذا الشرط ، وفي اشتراط الذكورة في القاطع ، وفي اشتراك الصبي أو المجنون مع القطاع .

فقال الحنفية كما بينا : يشترط كون القطاع كلهم أجانب مكلفين ذكوراً ، حتى إذا كان أحدهم ذا رحم محرم أو صبياً أو مجنوناً ، لا يجب عليهم القطع عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن الحد عقوبة ، فتستدعي جناية ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ، كما سبق بيانه ، وأما المرأة :فلا يتحقق منها قطع الطريق لضعفها .

وقال أبو يوسف : العبرة بمباشرة القطع ، فإذا باشرت المرأة القطع حد الرجل كما بينا ، ولا تحد المرأة ، فإن قتلت أحداً تقتل قصاصاً ، لا حداً ، فيجوز لولي القتيل العفو عن القصاص .

وإذا باشر الصبي أو المجنون القطع لا يحد أحد ، وإن كانت المباشرة من غيرهما ، فيحد العقلاء البالغون ، ولا يحد الصبي أو المجنون . ودليله أن القطع هو الأصل في قطع الطريق ، والإعانة كالتابع ، فإذا وليه الصبي ، فقد أتى بالأصل ، فإذا لم يجب القطع بالأصل ، فكيف يجب بالتابع ، فإذا وليه البالغ فقد حصل الأصل منه[1] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : لا يسقط حد القطع عن قطاع الطرق إذا كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم من المقطوع عليه ؛ لأن وجود هؤلاء شبهة اختص

---

(١) البدائع : ٦٧/٧ ، ٩١ ؛ فتح القدير : ٢٧٣/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٣٩/٣ ، المبسوط : ٢٠٣/٩ .

بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقين، كما لو اشتركوا في وطء المرأة. وعلى هذا فلا حد على الصبي والمجنون وإن باشر القتل وأخذ المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود، وعليهما ضمان ما أخذا من المال في أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، أي أقاربهما من العصبات.

وأما المرأة إذا كانت مشتركة مع القطاع، فيثبت في حقها حكم المحاربة؛ لأنها تحد في السرقة، فيلزمها حكم المحاربة كالرجل، وتقتل حداً إن قتلت، وأخذت المال[1].

حكم الردء:

واختلف العلماء أيضاً في الردء، أي العون:

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا اجتمع محاربون، فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم ردءاً، كان للردء حكم المحاربين في جميع الأحوال، اكتفاء بوجود المحاربة، سواء باشر بعضهم القتل أم لم يباشر[2].

وقال الشافعية: لا يجب على الردء بأن كثَّر جمعهم فقط، ولم يزد على ذلك، غير التعزير بالحبس والتغريب ونحوهما؛ لأن المدار في المحاربة على المباشر، لا على من كان ردءاً له[3].

شروط المقطوع له:

المقطوع له: أي من أجله وهو المال: يشترط فيه نفس الشروط التي ذكرناها في المسروق، وموجزها: أن يكون المأخوذ مالاً، متقوماً، معصوماً، ليس لأحد فيه حق

(١) حاشية الدسوقي: ٣٤٨/٤، مغني المحتاج: ١٨٠/٤، الميزان: ١٦٩/٢، المغني: ٢٩٧/٨.
(٢) المراجع السابقة، فتح القدير: ٢٧١/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢.
(٣) مغني المحتاج: ١٨٢/٤، المهذب: ٢٨٥/٢.

الأخذ، ولا تأويل التناول، ولا تهمة التناول، مملوكاً لا ملك فيه للقاطع، ولا تأويل الملك، ولا شبهة الملك، محرزاً مطلقاً، ليس فيه شبهة الإباحة، نصاباً كاملاً: عشرة دراهم، أو مقدراً بها، لكل من القاطعين[1].

شروط المقطوع فيه:

المقطوع فيه وهو المكان، يشترط فيه ثلاثة شروط:

١ ـ أن يكون قطع الطريق في دار الإسلام، فإن كان في دار الحرب لا يجب الحد، لعدم ولاية الإمام في دار الحرب، فلا قدرة له على إقامة الحد.

٢ ـ أن يكون القطع عند متقدمي الحنفية خارج المصر. واختلف العلماء في تحقق قطع الطريق في داخل المصر. فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يثبت حكم القطع إلا أن يكون خارج المصر؛ لأن القطع لا يحصل بدون الانقطاع، والطريق لا ينقطع في الأمصار وفيما بين القرى؛ لأن الناس يغيثون المقطوع عليه في كثير من الأحيان، فكان القطع في المصر بالغصب أشبه، فعليه التعزير ورد ما أخذ من مستحقه، وهذا أخذ بمقتضى الاستحسان[2]. وهو ظاهر الرواية عند الحنفية، لكن المفتى به خلافه كما سنبين.

وقال أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة: يثبت حكم قطع الطريق داخل المصر، وخارجه على حد سواء. استدل أبو يوسف بمقتضى القياس: وهو أن سبب وجوب الحد قد تحقق وهو قطع الطريق، فيجب الحد، كما لو كان في غير مصر.

قال ابن عابدين: أفتى المشايخ برواية أبي يوسف التي تقتضي بأن الحرابة تقع في المصر ليلاً أو نهاراً بسلاح أو بدونه دفعاً لشر المتغلبة المفسدين[3].

---

(١) البدائع: ٩٢/٧.

(٢) المرجع السابق، المبسوط: ٢٠١/٩، الهداية مع فتح القدير: ٢٧٤/٤

(٣) رد المحتار: ٢٣٢/٣، وانظر أيضاً: ٨١٥/١.

واستدل الجمهور بنحوه، فقالوا: إن محاربة شرع الله عز وجل وتعدي حدوده لا يختلف تحريمها بكونها خارج المصر، أو داخله كغيرها من سائر المعاصي من زنا وشرب خمر وغيرهما[1].

إلا أن الشافعية قالوا: يشترط في قاطع الطريق أن يكون له شوكة، أي قدرة وقوة مغالبة لغيره، ولا يشترط العدد. والمغالبة: إنما تتأتى بالبعد عن العمران، بحيث لو قال الشخص: ياغوثاه، أغاثه الناس، وتوجد المغالبة في المصر أيضاً حال ضعف السلطان.

٣ـ أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، فإن كان أقل منه لم يكونوا قطاع طرق، وهذا الشرط عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف فليس بشرط. وقد بينا في الشرط السابق دليل كل منهم[2] وأن المفتى به هو رأي أبي يوسف.

المبحث الثالث ـ إثبات قطع الطريق:

يثبت قطع الطريق عند القاضي، إما بالبينة، وإما بالإقرار، بعد خصومة صحيحة أي (رفع الدعوى ممن له يد صحيحة)، ولا يثبت بعلم القاضي، ولا بالنكول[3]، على حسب ماذكرنا في السرقة. ويشترط عند الحنابلة وأبي يوسف تكرار الإقرار مرتين[4].

المبحث الرابع ـ أحكام قطاع الطرق (عقوباتهم):

اختلف العلماء في عقوبة قطع الطريق، هل العقوبات المذكورة في آية المحاربة على التخيير، أو مرتبة على قدر جناية المحارب.

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣٤٨/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، بداية المجتهد: ٤٤٥/٢، مغني المحتاج: ١٨١/٤، المغني: ٢٨٧/٨، المهذب: ٢٨٤/٢.

(٢) البدائع: ٩٢/٧.

(٣) المرجع السابق: ص ٩٣، والنكول: استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة إليه من القاضي.

(٤) غاية المنتهى: ٣٤٤/٣.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة : إن حد قطاع الطريق على الترتيب المذكور في الآية الكريمة السابق ذكرها ؛ لأن الجزاء يجب أن يكون على قدر الجناية ، ولكنهم اختلفوا في كيفية الترتيب :

فقال الحنفية : إن أخذوا المال ، تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ؛ وإن قتلوا فقط قتلوا ؛ وإن قتلوا وأخذوا المال كان الإمام بالخيار : إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ، ثم قتلهم ، أو صلبهم ، وإن شاء لم يقطع ، وإنما يقتل أو يصلب .

وإن أخافوا الطريق فقط دون قتل ، ولا أخذ للمال ، ينفوا من الأرض ، أي يحبسوا ويعزروا[1] .

وما ذكرناه في الصورة الثالثة وهو (القتل وأخذ المال) هو رأي أبي حنيفة وزفر .

وقال الصاحبان : يقتل الإمام القاطع أو يصلبه ، ولكن لا يقطعه ؛ لأن الجناية وهي قطع الطريق واحدة ، فلا توجب حدين ، ولأن ما دون النفس في الحدود يدخل في النفس كحد السرقة والرجم إذا اجتمعا كما سنبين ، فيقام حد الرجم فقط .

ورد أبو حنيفة وزفر على ذلك بأن هذه الجناية وإن كانت واحدة ، فإن القطع والقتل أيضاً عقوبة واحدة ، ولكنها مغلظة لتغلظ سببها ، حيث إن قطع الطريق يخل بالأمن على النفس والمال معاً .

وقال الشافعية والحنابلة : إن أخذوا المال فقط قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإن قتلوا ولم يأخذوا المال ، قتلوا ولم يصلبوا .

---

(١) المبسوط : ١٩٥/٩ ، البدائع : ٩٣/٧ ، فتح القدير : ٢٧٠/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٣٥/٣ ، مختصر الطحاوي : ص ٢٧٦ ، حاشية ابن عابدين : ٢٣٣/٣ وما بعدها .

وإن قتلوا وأخذوا المال، قتلوا وصلبوا.

وإن أخافوا، ينفوا من الأرض[1].

ودليلهم على هذا الترتيب: ما روي عن ابن عباس من قصة أبي بُرْدة الأسلمي بهذه الكيفية[2]. فهم يخالفون الحنفية في الصورة الثالثة فقط.

وقال الإمام مالك[3]: الأمر في عقوبة قطاع الطرق راجع إلى اجتهاد الإمام ونظره ومشورة الفقهاء بما يراه أتم للمصلحة وأدفع للفساد، وليس ذلك على هوى الإمام.

١ ـ فإن أخاف القاطع السبيل فقط كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه، على التفصيل الآتي:

فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير والقوة، فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القطع لا يدفع ضرره. وإن كان لا رأي له، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر عقاب فيه وهو الضرب والنفي.

٢ ـ وأما إذا قتل، فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه، ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه.

---

(١) المهذب: ٢٨٤/٢، مغني المحتاج: ٨١/٤ وما بعدها، المغني: ٢٨٨/٨، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٧٨.

(٢) هذا أثر عن ابن عباس رواه الشافعي في مسنده وفي إسناده إبراهيم بن محمد أبي يحيى، وهو ضعيف، وأخرجه البيهقي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ الآية، ورواه أحمد بن حنبل في تفسيره عن أبي معاوية عن حجاج عن عطية به نحوه. قال الشافعي: « واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ماقال ابن عباس إن شاء الله » (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٨ وما بعدها، نيل الأوطار: ١٥٢/٧).

(٣) المنتقى على الموطأ: ١٧٢/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

٣ـ وأما إن أخذ المال، فلم يقتل، فالإمام مخير بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، يفعل مما ذكر ما يراه نظراً ومصلحة ولا يحكم فيه بالهوى.

ودليله: أن حرف «أو» المذكور في آية المحاربة يقتضي التخيير، مثل قوله تعالى: ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة ﴾[(١)].

ويلاحظ أن الجمهور قالوا: إن «أو» للتنويع، فتكون العقوبة بحسب نوع الجناية كما بينا.

كيفية الصلب ووقته ومدته:

قال أبو يوسف والكرخي وهو الأصح في مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية أيضاً: يصلب قاطع الطريق حياً، على خشبة تغرز في الأرض، بأن يربط جميعه بها بعد وضع قدميه على خشبة عريضة من الأسفل، وربط يديه على خشبة عريضة من الأعلى. ثم يقتل مصلوباً قبل نزوله بأن يطعن بالحربة؛ لأن الصلب عقوبة مشروعة تغليظاً، وإنما يعاقب الحي، أما الميت فليس من أهل العقوبة. وليس صلبه من قبيل المثلة المنهي عنها؛ لأن المراد بها قطع بعض الجوارح[(٢)].

وقال أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة والطحاوي من الحنفية: الصلب يكون بعد القتل؛ لأن الله تعالى قدم القتل على الصلب لفظاً، وفي صلبه حياً تعذيب له وتمثيل به[(٣)]، وقد نهى النبي ﷺ عن المثلة وعن تعذيب الحيوان، فقال:

---

(١) راجع حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٤، بداية المجتهد: ٤٤٥/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

(٢) المبسوط: ١٩٦/٩، فتح القدير: ٢٧١/٤، البدائع: ٩٥/٧، والمراجع السابقة في أحكام القطاع.

(٣) المراجع السابقة في بيان مذهب الشافعية والحنابلة، المنتقى على الموطأ: ١٧٢/٧.

«إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذِّبْحة»[1]. والغرض من صلبه بعد قتله هو التنكيل به، وزجر غيره ليشتهر أمره.

ومدة الصلب عند الجمهور: ثلاثة أيام، ولا يبقى أكثر من ذلك.

وقال الإمام أحمد: يصلب بقدر ما يقع عليه اسم الصلب. قال ابن قدامة: والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي، وهو بقدر ما يشتهر أمره.

النفي:

النفي عند الحنفية: معناه الحبس؛ لأن فيه نفياً عن وجه الأرض، وخروجاً عن الدنيا مع قيام الحياة، إلا عن الموضع الذي حبس فيه، ومثل هذا في عرف الناس يسمى نفياً عن وجه الأرض، وخروجاً عن الدنيا، كما قال بعض المحبوسين:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها[2] فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى
إذا جاءنا السجان يوماً لحاجة عجبنا، وقلنا: جاء هذا من الدنيا

وأما التغريب ففيه إضرار ببلد آخر، وتمكين له من الهرب إلى دار الحرب، وتعريض للكفر[3].

وقال المالكية: النفي أن يخرج من البلد الذي كان فيه إلى بلد آخر ويسجن فيه، إلى أن تظهر توبته. والمسافة بين البلدين: أقل ما تقصر فيه الصلاة[4].

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن شداد بن أوس بلفظ «إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته» (راجع الجامع الصغير: ٧١/١، الأربعين النووية: ص ٤١، نيل الأوطار: ١٤١/٨).

(٢) بتخفيف همزة «أهلها» بحيث تقرأ همزة وصل، لضرورة الشعر.

(٣) المبسوط: ١٣٥/٩ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٣٦/٣، فتح القدير: ٢٧٠/٤، البدائع: ٩٥/٧.

(٤) حاشية الدسوقي: ٣٤٩/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣، بداية المجتهد: ٤٤٦/٢، المنتقى على الموطأ: ١٧٣/٧.

وقال الشافعية: النفي معناه أن يحبسهم الإمام مدة حتى تظهر توبتهم، أو يعزرهم بما يراه رادعاً لهم[1].

وقال الحنابلة: النفي أن يشردوا، فلا يتركون يأوون إلى بلد. ودليلهم ما روي عن الحسن والزهري: أن النفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون بلداً[2].

صفة حكم قطع الطريق:

حد الحرابة من حقوق الله الخالصة له، فيجري فيه التداخل ولا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، على نحو ما بينا في حد السرقة. وأما اجتماع الغرم والقطع ففيه خلاف بين العلماء:

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها. وإن كانت تالفة أو معدومة، فقال الحنفية: لا يجمع بين الحد والضمان؛ لقوله عليه السلام: «إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه»[3] ولأن التضمين يقتضي التمليك، والملك يمنع الحد، فلا يجمع بينهما[4].

وقال المالكية والشافعية والحنابلة: يجتمع الحد والضمان كما في السرقة؛ لأن المال عين يجب ضمانها بالرد، لو كانت باقية، فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقم عليه الحد، ولأن الحد والغرم حقان يجبان لمستحقين، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك[5].

---

(١) مغني المحتاج: ١٨١/٤، المهذب: ٢٨٤/٢.

(٢) المغني: ٢٩٤/٨.

(٣) اللفظ الصحيح لهذا الحديث المرسل هو: «لا يغرم السارق إذا أقيم عليه الحد» وقد سبق تخريجه.

(٤) البدائع: ٩٥/٧، فتح القدير: ٢٧١/٤.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣٥٠/٤، مغني المحتاج: ١٨٢/٤، المغني: ٢٩٥/٨، ٢٩٨.

المبحث الخامس ـ ما يسقط حكم القطع، وما يترتب على عدم وجوب الحد أو سقوطه:

يسقط حكم قطع الطريق بعد وجوبه بأمور:

١ ـ تكذيب المقطوع عليه القاطع في إقراره بقطع الطريق.

٢ ـ رجوع القاطع عن إقراره بقطع الطريق.

٣ ـ تكذيب المقطوع عليه البينة.

٤ ـ ملك القاطع الشيء المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده عند جمهور الحنفية خلافاً لغيرهم، على نحو ما ذكرنا في السرقة.

٥ ـ توبة القاطع قبل قدرة السلطان عليه، لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ وهذا باتفاق الأئمة[1].

ويترتب على سقوط الحد بالتوبة، أو على عدم وجوب الحد لمانع بأن فات شرط من شروط الحد السابق ذكرها كنقصان النصاب: أنه إذا كان المال موجوداً يجب رده إلى صاحبه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يجب الضمان.

فإن قتلوا بسلاح يجب القصاص عند الحنفية، وإن قتلوا بعصا أو حجر، فعلى عاقلة القاتل الدية لورثة المقتول، ويجب القصاص عند الجمهور في القتل العمد، سواء أكان بسلاح أم بغيره.

وإن جرحوا، فالجراحات فيها القصاص فيما يمكن فيه القصاص، والأرش (أي الضمان) فيما لا يمكن[2].

---

(١) البدائع: ٩٦/٧، المنتقى على الموطأ: ١٧٤/٧.

(٢) البدائع، المرجع السابق، فتح القدير: ٢٧١/٤، المهذب: ٢٨٥/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٦٣.

البغاة

أولاً ـ تعريف البغي : البغي لغة : إما الطلب كما في قوله تعالى : ﴿ ماكنا نبغي ﴾ أو التعدي . وهو في اصطلاح الفقهاء كما عرفه ابن عرفة المالكي : الامتناع من طاعة من تثبت إمامته في غير معصية بمغالبة ، ولو تأولاً[١] . والبغي حرام لقول النبي ﷺ : « من نزع يده من طاعة إمامه ، فإنه يأتي يوم القيامة ، ولا حجة له ، ومن مات وهو مفارق للجماعة ، فإنه يموت ميتة جاهلية »[٢] ، وقال عليه الصلاة والسلام أيضاً : « من حمل علينا السلاح فليس منا »[٣] .

وعرف الحنفية البغاة : بأنهم قوم لهم شوكة ومنعة ، خالفوا المسلمين في بعض الأحكام بالتأويل ، وظهروا على بلدة من البلاد ، وكانوا في عسكر ، وأجروا أحكامهم ، كالخوارج وغيرهم . أما الخوارج أو الحرورية : فهم قوم خرجوا على علي واستحلوا دمه ودماء المسلمين وأموالهم وسبي نسائهم ، وكفروا أصحاب رسول الله ﷺ ورأوا أن كل ذنب كفر[٤] ، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً .

---

(١) حاشية الدسوقي : ٣٠٠/٤ .

(٢) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة : منها : ماأخرجه مسلم والنسائي عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من خرج من الطاعة ، وفارق الجماعة فمات ، مات ميتة جاهلية .. » الحديث ، ومنها : مارواه الحاكم عن ابن عمر بلفظ : « من خرج من الجماعة فقد خلع ربقة الإسلام مَن عنقه حتى يراجعه ، ومن مات وليس عليه إمام جماعة فإن ميتته ميتة جاهلية » ومنها : مارواه أحمد والشيخان عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر ، فإنه من فارق الجماعة شبراً ، فمات ، فميتته جاهلية » وفي لفظ : « من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه ، فإنه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبراً ، فمات عليه إلا مات ميتة جاهلية » ومنها : ماروي عن أبي ذر ومعاوية و أبي الدرداء وغيرهم كثير (راجع جامع الأصول : ٢٥٦/٤ ، مجمع الزوائد : ٢١٩/٥ ، ٢٢٠ ، ٢٢٤ ، نيل الأوطار : ١٧١/٧ ، ١٧٣) .

(٣) أخرجه أحمد والشيخان من حديث ابن عمر ، وأبي موسى الأشعري ، وأخرجه مسلم من حديث أبي هريرة ، وسلمة بن الأكوع . (راجع نيل الأوطار : ١٧٣/٧ ، سبل السلام : ٢٥٧/٣) .

(٤) فتح القدير : ٤٠٨/٤ وما بعدها ، تحفة الفقهاء : ٢٥١/٣ الطبعة الأولى ، حاشية ابن عابدين : ٣٣٨/٣ .

وأما غيرهم من البغاة فلم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم.

وعرف المالكية البغاة: بأنهم الذين يقاتلون على التأويل، مثل الطوائف الضالة كالخوارج وغيرهم، والذين يخرجون على الإمام، أو يمتنعون من الدخول في طاعته؛ أو يمنعون حقاً وجب عليهم كالزكاة وشبهها[1]. وعرفهم الحنابلة بقولهم: هم الخارجون على إمام ولو غير عدل، بتأويل سائغ ولهم شوكة، ولو لم يكن فيهم مطاع. ويحرم الخروج على الإمام ولو غير عدل[2].

ثانياً ـ أحكام البغاة:

أ ـ قتالهم واستتابتهم:

إذا لم يكن للبغاة منعة، فللإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يتوبوا.

وإن تأهبوا للقتال، وكان لهم منَعة (مكان محصن) وشوكة (سلاح)، يدعوهم الإمام إلى التزام الطاعة، ودار العدل، والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً، كما يفعل مع أهل الحرب. فإن أبوا ذلك قاتلهم أهل العدل حتى يهزموهم ويقتلوهم، ويجوز قتل مدبريهم وأسراهم، والإجهاز على جريحهم عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء[3]. ولا يبدؤهم الإمام بالقتال حتى يبدؤوه؛ لأن قتالهم لدفع شرهم. ودليل هذه الأحكام: هو قوله تعالى: ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا، فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا، إن الله يحب المقسطين ﴾ وقال ﷺ لعلي رضي الله عنه:

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤.

(٢) غاية المنتهى: ٣٤٨/٣ وما بعدها.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٠٠/٤، مغني المحتاج: ١٢٧/٤، المغني: ١١٤/٨، الكتاب مع اللباب: ١٥٤/٤ وما بعدها.

«إنك تقاتل على التأويل، كما تقاتل على التنزيل»[(١)].

ولا بأس أن يقاتل البغاة بسلاحهم، ويرتفق بخيولهم إن احتاج المسلمون إليه؛ لأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى.

وأما أموالهم: فيحبسها عنهم الإمام إلى أن يزول بغيهم، فإذا زال ردها إليهم؛ لأن أموالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين[(٢)].

ب ـ ضمان ما أتلفوه من الأنفس والأموال:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في أظهر القولين عندهم: لا يضمن البغاة المتأولون ما أتلفوه حال الحرب من نفس ولا مال، بدليل ما روى الزهري، فقال: «كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا ـ أي في وقائعهم كوقعة الجمل وصفّين ـ على ألا يقام حد على رجل استحل فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يقتل رجل سفك دماً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مال أتلفه بتأويل القرآن»[(٣)]؛ ولأن البغاة طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ، فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى كأهل العدل، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب.

واتفق العلماء أيضاً على أنه لا إثم ولا كفارة على أهل العدل بقتلهم أهل البغي، ولا يضمنون ما أتلفوه عليهم، لخبر الزهري السابق، ولأن العادل قد فعل ما أمر به،

---

(١) رواه أحمد وإسناده حسن عن أبي سعيد الخدري قال: كنا عند رسول الله ﷺ فقال: «فيكم من يقاتل على تأويل القرآن كما قاتلت على تنزيله» وفي رواية «إن منكم» ثم في بعض الروايات عين رسول الله ﷺ المقصود بهذا الخطاب، وهو سيدنا علي (راجع مجمع الزوائد: ٢٤٤/٦، ١٣٣/٩).

(٢) المبسوط: ١٢٤/١٠ وما بعدها، البدائع: ١٤٠/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٤٠٩/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٩٥/٣، الكتاب مع اللباب: ١٥٥/٤.

(٣) ذكره أحمد في رواية الاثرم واحتج به (راجع نيل الأوطار: ١٦٩/٧).

وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته. وكذلك الأموال مهدرة كالأنفس، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس، فالأموال أولى[1].

وإذا أتلف البغاة أو العادلون مال بعضهم بعضاً، قبل تمكن المنعة للبغاة، أو بعد انهزامهم، فإنهم يضمنون ما أتلفوه من الأنفس والأموال، لأنهم حينئذ من أهل دار الإسلام، فتكون الأنفس والأموال معصومة.

وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر، لم يأخذه الإمام ثانياً؛ لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم. فإن صرف البغاة هذا المال في حقه، أجزأ من أخذ منه لوصول الحق إلى مستحقه، وإن لم يكونوا صرفوه في حقه، أفتي أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا دفعه؛ لأنه لم يصل إلى مستحقه[2].

جـ- عقوبة جرائم البغاة:

إذا قطع البغاة الطريق على أهل العدل من المسافرين، فلا يجب عليهم الحد؛ لأنهم يدعون إباحة أموالهم عن تأويل، ولهم منعة.

ولو سرق الباغي مال العادل لا يقطعه الإمام، لعدم ولايته على دار البغي، ولخبر الزهري السابق الذكر. وفي الجملة: لا تقام الحدود على البغاة عند الحنفية، لعدم ولاية الإمام على دار البغي. ويوافقهم المالكية والحنابلة في عدم ضمان ما أتلفوه حال الحرب من نفس أو مال، ولا تقام عليهم الحدود[3].

---

(١) المبسوط: ١٢٨/١٠، البدائع: ١٤١/٧، فتح القدير: ٤١٤/٤، بداية المجتهد: ٤٤٨/٢، حاشية الدسوقي: ٣٠٠/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، المهذب: ٢٢٠/٢، مغني المحتاج: ١٢٥/٤، المغني: ١١٣/٨، كشاف القناع: ١٢٨/٤، شرح مسلم للنووي: ١٧٠/٧، غاية المنتهى: ٣٥١/٣.

(٢) الكتاب مع اللباب: ١٥٦/٤.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، المغني: ١١٣/٨.

وقال الشافعي : يقطع الباغي إذا أصاب شيئاً من أموال المسلمين ، ولو في داره ؛ لأنه جانٍ ، فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها ؛ لأن الجاني يستحق التغليظ دون التخفيف .

وإذا سرق الباغي مال العادل في دار الإسلام يقطع ، وإن استحله ؛ لأنه لا منعة له[1] . وفي الجملة : حكم البغاة عند الشافعية في ضمان النفس والمال والحد في غير حال الحرب حكم أهل العدل . وإن ارتكب الباغي جريمة القتل : الصحيح عندهم أنه لا يتحتم قتله ، ويجوز العفو عنه ، لقول علي بعد أن جرحه ابن ملجم : أطعموه واسقوه واحبسوه ، فإن عشت فأنا ولي دمه ، أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت[2] .

د ـ الفرق بين قتال البغاة وقتال المشركين :

البغاة باتفاق أئمة المذاهب كما عرفنا : هم الذين يخرجون على الإمام يبغون خلعه ، أو منع الدخول في طاعته ، أو يبغون منع حق واجب بتأويل في ذلك كله . وبهذا التأويل يمتازون عن المحاربين .

ويفترق حكم قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً كما أبان القرافي المالكي[3] :

وهي أن يقصد بالقتال ردعهم لا قتلهم ، ويكف عن مدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسراهم ، ولا تغنم أموالهم ، ولا تسبى ذراريهم ، ولا يستعان على قتالهم بمشرك ، ولا نوادعهم على مال ، وتنصب عليهم الرعَّادات ، ولا تحرق عليهم البساتين ، ولا يقطع شجرهم .

---

(١) البدائع : ١٤١/٧ ، تحفة الفقهاء : ٢٥٢/٣ ، المهذب : ٢٢١/٢ .

(٢) المهذب : ٢٢١/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٩/٤ ، ٢٧٧/٢ وما بعدها .

(٣) الفروق : ١٧١/٤ ، وانظر أيضاً القوانين الفقهية : ص ٣٦٤ .

وقتال الحربيين المشركين كقتال البغاة إلا في خمسة أوجه :

يقاتلون أي الحربيون مدبرين ، ويجوز تعمد قتلهم ، ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها ، ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم ، وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب إذا أخذ ذلك .

الفصل الخامس

حد المسكر (الخمر والمسكرات)

خطة الموضوع:

نتكلم عن حد الشرب وحد السُّكْر بحسب اصطلاح الحنفية، ثم نبين رأي غيرهم، في المباحث الآتية:

المبحث الأول ـ تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السكر وشروط الحد ومقدار الحد.

المبحث الثاني ـ أنواع الأشربة المحرمة والمباحة.

المبحث الثالث ـ أحكام الخمر.

المبحث الرابع ـ أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر.

المبحث الخامس ـ إثبات الشرب.

المبحث الأول ـ تعريف حد الشرب وحد السكر، وضابط السُّكْر وشروط الحد ومقدار الحد:

اعتبر الحنفية لشرب الأشربة المحرمة نوعين من الحد، وهما حد الشرب وحد السكر، أما حد الشرب: فهو الذي يجب بشرب الخمر خاصة، حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها، ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها. قال ﷺ: «من

شرب الخمر فاجلدوه ...»[1] والخمر كما سنبين: ماء العنب النيء المتخمر، وسميت الخمر خمراً إما لأنها تخمر العقل، أي تستره، وإما لأنها تخامر العقل، أي تخالطه، وإما لأنها تخمر نفسها لئلا يقع فيها شيء يفسدها.

وأما حد السكر: فهو الذي يجب عند السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الأشربة المعهودة المسكرة[2]، التي سيأتي بيانها.

ولم يفرق جمهور الفقهاء بين شرب الخمر وغيرها، فقالوا: كل شراب أسكر كثيره، فقليله حرام، وهو خمر، حكمه حكم عصير العنب في تحريمه، ووجوب الحد على شاربه[3]، لقول النبي ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»[4].

ضابط السُكْر:

قال أبو حنيفة: إن السكر الذي يتعلق به وجوب الحد، والحرمة: هو الذي

---

(١) روي عن اثني عشر صحابياً وهم: أبو هريرة، ومعاوية، وابن عمر، وقبيصة بن ذؤيب، وجابر، والشريد بن سويد، وأبو سعيد الخدري، وعبد الله بن عمرو، وجرير بن عبد الله البجلي، وابن مسعود، وشرحبيل بن أوس، وغطيف بن الحارث. فحديث أبي هريرة أخرجه أصحاب السنن إلا الترمذي، وحديث معاوية أخرجوه إلا النسائي، وحديث ابن عمر وجابر أخرجها النسائي، وحديث قبيصة رواه أبو داود، وحديث الخدري رواه ابن حبان، وحديث غطيف رواه البزار، وأحاديث الصحابة الآخرين رواها الحاكم، فهو متواتر (راجع نصب الراية: ٣٤٦/٣ وما بعدها، جامع الأصول: ٣٣٣/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٢٧٧/٦، نيل الأوطار: ١٤٦/٧).

(٢) البدائع: ٣٩/٧، تبيين الحقائق: ١٩٥/٣، فتح القدير: ١٧٨/٤.

(٣) بداية المجتهد: ٤٣٤/٢، مغني المحتاج: ١٨٧/٤، المغني: ٣٠٤/٨، المهذب: ٢٨٦/٢، المنتقى على الموطأ: ١٤٧/٣.

(٤) رواه بهذا اللفظ مسلم والدارقطني عن ابن عمر، ورواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن إلا ابن ماجه بلفظ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام» وكذلك رواه ابن حبان وعبد الرزاق والدارقطني. وروي عن صحابة آخرين مثل أنس بن مالك وعمر بن الخطاب، وقرة بن اياس، وقيس بن سعد بن عبادة الأنصاري، وميمونة، وأبي موسى الأشعري، وغيرهم، حتى إنه بلغ رواة هذا الحديث ستة وعشرين صحابياً أحصيناها في تخريج أحاديث تحفة الفقهاء: ٤٤٩/٣، فهو متواتر (وراجع أيضاً نصب الراية: ٢٩٥/٤، التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥٧/٥، نيل الأوطار: ١٧٣/٨).

يزيل العقل، بحيث لا يفهم السكران شيئاً، ولا يعقل منطقاً، ولا يفرق بين الرجل والمرأة، والأرض من السماء؛ لأن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاها درءاً للحد، لقوله عليه السلام: «ادرءوا الحدود بالشبهات». وبناء عليه اعتبر غاية السكر وأكمله هو الموجب للحد.

وقال الصاحبان وباقي الأئمة: السكران هو الذي يكون غالب كلامه الهذيان، واختلاط الكلام؛ لأنه هو السكران في عرف الناس وعادتهم، فإن السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى وخلط في كلامه، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره، ولا نعله من نعل غيره.

وقول الصاحبين مال إليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى كما صرح صاحب تنوير الأبصار وغيره[1]، وهو رأي غير الحنفية.

شروط الحد:

يشترط لحد المسكر شروط ثمانية[2] وهي:

الأول ـ أن يكون الشارب عاقلاً: فلا يحد المجنون.

الثاني ـ أن يكون بالغاً: فلا يحد الصغير.

الثالث ـ أن يكون مسلماً: فلا حد على الكافر في شرب الخمر، ولا يمنع منه.

الرابع ـ أن يكون مختاراً غير مكره.

الخامس ـ ألا يضطر إلى شربه لغصة.

السادس ـ أن يعلم أنه خمر: فإن شربه وهو يظنه شراباً آخر، فلا حد عليه.

السابع ـ أن يعلم أن الخمر محرمة، فإن ادعى أنه لا يعلم ذلك، فاختلف المالكية،

---

(١) مختصر الطحاوي: ص ٢٧٨، فتح القدير: ١٨٧/٤، البدائع: ١١٨/٥، حاشية ابن عابدين: ١٨١/٣.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦١، اللباب مع الكتاب: ١٩٣/٣، المهذب: ٢٨٦/٢، المغني: ٣٠٨/٨، غاية المنتهى: ٣٣٠/٣.

هل يقبل قوله أم لا . وقال غيرهم : لا تقبل دعوى الجهل ممن نشأ بين المسلمين .

الثامن - أن يكون مذهبه تحريم ما شرب : فإن شرب النبيذ من يرى أنه حلال ، فاختلف العلماء : هل عليه حد أم لا . وذكر الحنابلة أن الحد على المسكر إنما يلزم من شربها إذا كان عالماً أن كثيرها يسكر ، فأما غيره فلا حد عليه ؛ لأنه غير عالم بتحريمها ، ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها ، فأشبه من زفت إليه غير زوجته . وهذا قول عامة أهل العلم .

مقدار الحد :

قال جمهور الفقهاء : حد الشرب والسكر ثمانون جلدة[١] ، لقول علي رضي الله عنه : «إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وحد المفتري ثمانون»[٢] ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً[٣] .

وقال الشافعية : حد الخمر وسائر المسكرات أربعون جلدة ؛ لأن النبي ﷺ لم يعين في ذلك حداً ، وإنما كان يضرب السكران ضرباً غير محدود كما روى أبو هريرة[٤] ، فقدروه بأربعين . وروى أنس رضي الله عنه قال : « كان النبي ﷺ يضرب

(١) فتح القدير : ١٨٥/٤ ، البدائع : ١١٣/٥ ، تبيين الحقائق : ١٩٨/٣ ، بداية المجتهد : ٤٣٥/٢ ، حاشية الدسوقي : ٣٥٣/٤ ، المنتقى على الموطأ : ١٤٣/٣ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦١ ، المغني : ٣٠٤/٨ ، نيل الأوطار : ١٤٤/٧ .

(٢) رواه الدارقطني ومالك بمعناه والشافعي عنه عن ثور بن زيد الديلي رحمه الله ، وهو منقطع ؛ لأن ثوراً لم يلحق عمر بلا خلاف . ولكن وصله النسائي والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس ، ورواه عبد الرزاق عن عكرمة ، ولم يذكر ابن عباس (راجع جامع الأصول : ٣٣١/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠ ، نيل الأوطار : ١٤٤/٧ ، وانظر في نصب الراية : ٣٥١/٣ حديث السائب بن يزيد وغيره في موضوعه) .

(٣) إن دعوى الاجماع غير مسلّمة ، فقد اختلف الصحابة في حد الخمر قبل إمارة سيدنا عمر وبعدها ، ولم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام مقدار معين (نيل الأوطار : ١٤٢/٧) .

(٤) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن أبي هريرة ، قال : أتي النبي ﷺ برجل قد شرب ،فقال : اضربوه ، فقال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه ، فلما انصرف ، قال بعض القوم : أخزاك الله . قال : لاتقولوا هكذا ، لاتعينوا عليه الشيطان (راجع نيل الأوطار : ١٣٨/٧) ويؤيده حديث سيأتي تخريجه عن علي في ضمان موت الذي يعزر .

في الخمر بالجريد والنعال أربعين»[1] . وقال علي كرم الله وجهه : «جلد رسول الله ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إلي»[2] . هذا وقد حرمت الخمر سنة ثمان من الهجرة ، كما استظهره الحافظ ابن حجر في فتح الباري . ويضرب في حد الخمر بالأيدي والنعال وأطراف الثياب ، على ظاهر النص ، لحديث أبي هريرة المتقدم . والسوط الذي يضرب به :سوط بين سوطين ، ولا يمد ولا يجرد ، ولا تشد يده ؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : «ليس في هذه الأمة مد ولا تجريد ، ولا غل ، ولا صفد» وقد سبق تخريجه .

المبحث الثاني ـ أنواع الأشربة :

أولاً ـ الأشربة المحرمة : سبعة وهي[3] :

١ ـ الخمر : هو اسم للنيء (أي غير النضيج أو الذي لم تمسه النار) من ماء العنب بعد ما غلى ، واشتد وقذف بالزبد (أي الرغوة) ، وسكن عن الغليان ، وصار صافياً . وهذا التعريف هو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن معنى الإسكار لا يتكامل إلا بالقذف بالزبد ، فلا يصير خمراً بدونه .

وقال الصاحبان والأئمة الثلاثة : إذا غلى واشتد فهو خمر ، وإن لم يسكن عن الغليان ؛ لأن معنى الإسكار يتحقق بدون القذف بالزبد ، وهذا هو الأظهر عند الحنفية ، سداً لباب الفساد أمام العوام .

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود عن أنس أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر ، فجلده بجريدة نحو أربعين ... الحديث . وفي رواية « فجلد بجريدتين نحو أربعين » قال : وفعله أبو بكر . والجريد : سعف النخل (راجع جامع الأصول : ٣٣٠/٤ ، نيل الأوطار : ١٣٨/٧ ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠) .

(٢) رواه مسلم من حديث حصين بن المنذر من قول علي (راجع نيل الأوطار : ١٣٨/٧ وما بعدها ، التلخيص الحبير : ص ٣٦٠) وراجع في الفقه : مغني المحتاج : ١٨٩/٤ ، المهذب : ٢٨٦/٢ وما بعدها ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ١٠٥ .

(٣) راجع نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : ١٥٢/٨ وما بعدها ، البدائع : ١١٢/٥ ، حاشية ابن عابدين : ٣١٨/٥ وما بعدها ، المبسوط : ١٣/٢٤ وما بعدها .

ويحرم وينجس عصير غلى، أو أتى عليه ثلاثة أيام بلياليهن. ودليل تحريم الخمر وحكمة التحريم قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون. إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾ (المائدة: ٩٠ - ٩١) وقد نزلت هذه الآية في المرحلة الرابعة من مراحل التدرج في تشريع الخمر، التي كان أولها: ﴿ ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ﴾ (النحل: ٦٧) وثانيها: ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر، قل: فيهما إثم كبير ﴾ (البقرة: ٢١٩) وثالثها: ﴿ لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾ (النساء: ٤٣) والحكمة واضحة هي دفع الضرر والفساد عن الناس، فالخمر أم الخبائث.

٢ - السَّكَر: هو نقيع التمر الطري الذي لم تمسه النار، أو هو النيء من ماء الرطب[1] إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وسكن غليانه عند أبي حنيفة.

وعند الصاحبين والأئمة الآخرين: إذا غلى، ولم يسكن غليانه، على الخلاف السابق. ونبيذ التمر إذا لم يطبخ هو السَّكَر كما حقق قاضي زاده في نتائج الأفكار.

٣ - الفضيخ: هو اسم للنيء من ماء البُسْر[2] اليابس إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، أو لم يقذف، على الاختلاف السابق. وسمي فضيخاً؛ لأنه يفضخ أي يكسر ويرض.

٤ - نقيع الزبيب: هو اسم للنيء من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت

(١) الرطب: ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يتتمر (المصباح المنير) والبلح أول ما يرطب من البسر. وهكذا يكون أول ثمر النخيل: طَلْع، ثم خَلَال، ثم بلَح، ثم بُسْر، ثم رُطَب، ثم تَمْر. والزهو: البُسْر الملون، يقال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل، فقد ظهر فيه الزهو.

(٢) البسر: ماقد أزهى من ثمر النخل، ولم يبد فيه إرطاب، والرطب ماقد جاوز حد البسر إلى الإرطاب، والتمر اسم جنس يتناول اليابس والرطب والبسر (المصباح المنير، المنتقى على الموطأ: ١٤٩/٣).

حلاوته، من غير طبخ، واشتد وقذف بالزبد، أو لم يقذف، على الخلاف السابق.

٥ ـ الطلاء أو المثلَّث: هو اسم للمطبوخ من ماء العنب إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً على ما هو الصواب عند الحنفية، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو والطرب، كما عليه حال الأغلبية الساحقة من الشاربين، فإن قصد بشربه التقوية أو التداوي، وهذا نادر، فيباح شربه عندهما. ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وباقي الأئمة.

٦ ـ الباذَق أو المنصَّف: هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب حتى ذهب أقل من الثلثين، سواء أكان أقل من الثلث أم النصف، وصار مسكراً. والدليل على أن الزائد على الثلث حرام: هو ما ثبت عن سيدنا عمر أنه أحل ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فما لم يذهب ثلثاه، فالقوة المسكرة فيه قائمة.

٧ ـ الجمهوري: هو الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل، ثم طبخ أدنى طبخة، وصار مسكراً، فيحرم عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد بشربه اللهو، ويحرم مطلقاً عند الصاحبين وبقية الأئمة.

ثانياً ـ الأشربة الحلال في رأي ضعيف هو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف: أربعة إذا كان القصد من شربها التقوي واستمراء الطعام والتداوي، وهي ما يأتي[(١)]:

١ ـ نبيذ التمر والزبيب إن طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة: وهو أن يطبخ إلى أن ينضج أي أن يطبخ طبخاً يسيراً، وحكمه أنه يحل شربه وإن اشتد إذا شرب منه بلا لهو ولا طرب، وما لم يسكر. فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم القدح الأخير الذي يسكر بشربه؛ لأن السكر حرام في كل شراب.

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٣٢٢/٣.

٢ ـ الخليطان من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة ، وإن اشتد : يحل شربه بلا لهو ، كأن يكون بقصد التقوي أو استمراء الطعام .

٣ ـ نبيذ العسل والتين والبُر والشعير والذرة : يحل سواء طبخ أو لا ، بلا لهو وطرب . ويسمى نبيذ العسل « البِتْع » إذا صار مسكراً . ويسمى نبيذ الحنطة والشعير « الجِعَة » إذا صار مسكراً . ويسمى نبيذ الذرة « المِزر » إذا صار مسكراً ، وهي مع ذلك حلال عند أبي حنيفة فيما دون الإسكار[1] ، كما سيأتي بيانه .

٤ ـ الطلاء أو المثلث العنبي وإن اشتد : وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه : يحل شربه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما .

والرأي المختار عند الحنفية في حكم شرب هذه الأنواع الأربعة : هو الحرمة مطلقاً ، عملاً برأي محمد ، كما سنبين .

المبحث الثالث ـ أحكام الخمر :

يتعلق بالخمر الأحكام التالية[2] :

١ ـ يحرم شرب قليلها وكثيرها إلا عند الضرورة ؛ لأنها محرمة العين . قال تعالى : ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان﴾ فوصفها الحق تعالى بكونها رجساً ، فيدل على أنها محرمة في نفسها .

---

(١) البدائع : ١١٧/٥ .

(٢) المبسوط : ٢/٢٤ وما بعدها ، البدائع : ١١٢/٥ وما بعدها ، نتائج الأفكار : ١٥٥/٨ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين : ٣١٩/٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٦١ ، المهذب : ٢٨٦/٢ وما بعدها ، المغني : ٣٠٤/٨ وما بعدها .

وقال عليه السلام: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها، والسَكَر من كل شراب»[1].

إلا أنه رخص في شربها عند ضرورة العطش أو الإكراه قدر ما تندفع به الضرورة.

ولا يجوز الانتفاع بها للتداوي وغيره؛ لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا، قال ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حَرَّم عليكم»[2] فإنه دل على تحريم التداوي بما حرم الله تعالى، وأنه لم يجعل الشفاء فيه، ولما كانت الخمر محرمة، دل على تحريم التداوي بها.

ويحرم على الرجل أن يسقي الصبيان الخمر، فإذا سقاهم، فالإثم عليه في الشرب، دون الصغير؛ لأن خطاب التحريم موجه إليه. قال عليه الصلاة والسلام: «شارب الخمر كعابد الوثن»[3] وقال ﷺ أيضاً: «الخمر أم الخبائث»[4] وقال ﷺ أيضاً: «لعن

(١) رواه العقيلي من حديث علي بلفظ: «حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب» ويروى: «لعينها» وهو معلول بمحمد بن الفرات وأخرجه النسائي موقوفاً على ابن عباس باللفظ المذكور في الصلب هنا. ورواه البزار موقوفاً أيضاً، وكذلك أخرجه الطبراني في معجمه موقوفاً على ابن عباس، وأخرجه عنه من طريق ابن المسيب مرفوعاً نحوه، وأخرجه أبو نعيم في الحلية. وأخرجه الدارقطني في سننه عن ابن عباس موقوفاً، وقال: وهذا هو الصواب عن ابن عباس؛ لأنه قد روي عن النبي ﷺ: «كل مسكر حرام» (راجع نصب الراية: ٣٠٦/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥٣/٥) والسكر: كل ما يسكر، ويطلق على نبيذ الرطب.

(٢) أخرجه البيهقي وصححه ابن حبان، وأخرجه أحمد عن أم سلمة، وأخرجه البخاري تعليقاً عن ابن مسعود، وصححه السيوطي.

(٣) رواه البزار عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ: «مدمن خمر كعابد وثن» وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه. ورواه أحمد والبزار والطبراني ورجال أحمد رجال الصحيح عن ابن عباس بلفظ: «مدمن الخمر إن مات لقي الله كعابد وثن» (راجع نصب الراية: ٢٩٨/٤، مجمع الزوائد: ٧٠/٥، ٧٤، نيل الأوطار: ١٦٩/٨).

(٤) رواه النسائي عن عثمان بن عفان موقوفاً، وكذا رواه ابن أبي الدنيا، والبيهقي في سننه موقوفاً على عثمان، وهو أصح، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث» الحديث، وفيه قصة عن رجل قديم. وروى الطبراني عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: «الخمر أم الفواحش وأكبر الكبائر، من شربها وقع على أمته وخالته وعمته» وفيه ضعيف (راجع نصب الراية: ٢٩٧/٤، مجمع الزوائد: ٦٧/٥، التلخيص الحبير: ص ٣٦٠).

الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها»[1].

٢ ـ يكفر مستحلها؛ لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به، وهو نص القرآن الكريم في الآية السابقة: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام[2] رجس من عَمَل الشيطان، فاجتنبوه، لعلكم تفلحون﴾.

٣ ـ يحرم على المسلم تمليكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء والهبة وغيرها؛ لأن كل ذلك انتفاع بالخمر، وإنها محرمة الانتفاع على المسلم. قال النبي عليه الصلاة والسلام: «يا أهل المدينة، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية، وعنده شيء منها، فلا يشربها، ولا يبيعها، فسكبوها في طرق المدينة»[3] وقال ﷺ: «إن الذي حرم شربها حرم

---

(١) رواه أبو داود عن ابن عمر، وصححه ابن السكن، ورواه ابن ماجه وزاد: «وآكل ثمنها» وفي موضوعه عن أنس بن مالك وزاد: «وعاصرها والمشتري لها والمشترى له» رواه الترمذي وابن ماجه ورواته ثقات. وعن ابن عباس رواه أحمد وابن حبان والحاكم، وعن ابن مسعود ذكره ابن أبي حاتم في العلل، ورواه البزار والطبراني وفيه ضعيف. وعن أبي هريرة مرفوعاً: «إن الله حرم الخمر وثمنها، وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه» رواه أبو داود، وعن عبد الله بن عمر (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٧٣/٥) وفي بعض ألفاظه: «لعن رسول الله ﷺ الخمر وشاربها ... الحديث».

(٢) الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شيء فيه قمار فهو ميسر، حتى لعب الصبيان بالجوز. والأنصاب جمع نصب بفتح النون وضمها، وهو حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده. والأزلام: القداح، واحدها زلم ـ بفتح الزاي وضمها ـ وهي السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر. والرجس: العذاب أو القذر والنتن، وسميت الأصنام رجساً لأنها سبب الرجس وهو العذاب.

(٣) الأحاديث في تحريم الخمر متواترة، منها: ما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «إن الله حرم الخمر، فمن أدركته هذه الآية، وعنده منها شيء، فلا يشرب ولا يبيع، قال: فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة، فسفكوها» ومنها ماأخرجه الإمام أحمد عن عائشة: «كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق، فملء الكف منه حرام» والفَرق بإسكان الراء: مائة وعشرون رطلاً، وبفتحها ستة عشر رطلاً. ومنها ماأخرجه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان عن جابر: «ماأسكر كثيره، فقليله حرام». (راجع نيل الأوطار: ١٦٩/٨، نصب الراية: ٢٩٦/٤ وما بعدها، مجمع الزوائد: ٥١/٥، فيض القدير: ٤٢٠/٥).

بيعها»[1]، إلا أنها تورث؛ لأن الملك في الموروث ثبت شرعاً من غير صنع العبد، فلا يكون ذلك من باب التمليك والتملك، والخمر إن لم تكن متقومة، فهي مال قابل للملك في الجملة.

٤ـ لا يضمن متلفها إذا كانت لمسلم؛ لأنها ليست متقومة في حق المسلم، وإن كانت مالاً في حقه.

٥ـ إنها نجسة نجاسة مغلظة، حتى إذا أصاب الثوب ـ في رأي الحنفية ـ أكثر من قدر الدرهم، يمنع جواز الصلاة؛ لأن الله تعالى سماها رجساً، فقال سبحانه: ﴿ رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾. والظاهر أن المراد من كلمة «رجس» هو النجاسة المعنوية الشرعية[2]، إلا أن الأمر بالاجتناب يقتضي الابتعاد عن الخمر ابتعاداً شديداً، وقد حكم الجمهور بنجاسة الخمر وسائر المسكرات المائعة فوق تحريم شربها تنفيراً وتغليظاً، وزجراً عن الاقتراب منها[3]، يدل لنجاستها حديث أبي ثعلبة الخشني قال: يا رسول الله إنا بأرض أهل كتاب أفنأكل في آنيتهم؟ قال: «إن وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها». وفي رواية أبي داود: «إنا نجاور أهل الكتاب، وهم يطبخون في قدورهم الخنزير، ويشربون في آنيتهم الخمر، فقال رسول الله ﷺ: إن وجدتم غيرها فكلوا فيها واشربوا، وإن لم تجدوا غيرها فارحضوها (اغسلوها) بالماء، وكلوا واشربوا»[4]. قال الشوكاني: والأمر بغسل الآنية في حديث أبي ثعلبة ليس لتلوثها برطوباتهم بل لطبخهم الخنزير، وشربهم الخمر فيها.

ولو سقيت بهيمة خمراً ثم ذبحت، فإن ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير

---

(١) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي عن ابن عباس، ورواه الحميدي في مسنده عن أبي هريرة (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق).

(٢) تفسير المنار: ٥٨/٧.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة: ١٨/١، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج: ٦٨/١.

(٤) أخرجه الدارقطني (نصب الراية: ٩٥/١، نيل الأوطار: ١٩/١).

كراهة ؛ لأنها في أمعائها ، فتطهر بالغسل ، وإن مضى عليها يوم أو أكثر ، تحل مع الكراهة عند الحنفية ، لاحتمال أنها تفرقت في العروق والأعصاب .

ولو نقعت فيها الحنطة ، ثم غسلت ، حتى زال طعمها ورائحتها ، يحل أكلها . وإن وجد فيها طعم الخمر ورائحتها ، لا يحل أكلها .

٦ - يحد شاربها قليلاً أو كثيراً ، لقوله عليه السلام : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »(١) ولإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك(٢) .

ولو شرب خمراً ممزوجاً بالماء : إن كانت الغلبة للخمر ، يجب الحد ، وإن غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها لا يجب الحد ، إلا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر ، لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة .

٧ - إن حد شرب الخمر وحد السكر مقدر بثمانين جلدة في الأحرار ، لفعل الصحابة رضي الله عنهم ، وقياسهم على حد القذف كما عرفنا ، وهذا رأي الجمهور ، وقال الشافعية : حد الخمر أو المسكر على الأحرار أربعون جلدة ؛ لأن عثمان رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة أربعين ، وقال علي : جلد رسول الله ﷺ في الخمر أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سُنّة(٣) .

---

(١) روي عن تسعة من الصحابة : وهم عبد الله بن عمرو ، وجابر ، وسعد بن أبي وقاص ، وعلي ، وعائشة ، وابن عمر ، وخوات بن جبير ، وزيد بن ثابت ، وأنس بن مالك ، فحديث ابن عمرو رواه النسائي وابن ماجه وغيرهما ، وحديث جابر أخرجه الدارقطني وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان ، وحديث عائشة أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما ، وحديث ابن عمر رواه إسحاق بن راهويه في مسنده والطبراني في معجمه ، وحديث خوات بن جبير أخرجه الحاكم وغيره ، وحديث سعد رواه النسائي والدارقطني ، وحديث علي أخرجه الدارقطني ، وحديث زيد رواه الطبراني في معجمه ، وحديث أنس رواه أحمد وأبو يعلى وغيرهما فهو متواتر . (راجع نصب الراية : ٣٠١/٤ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ٥٦/٥ وما بعدها ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، سبل السلام : ٣٥/٤ ، نيل الأوطار : ١٧٩/٨) .

(٢) تفسير المنار : ٧٧/٧ .

(٣) أخرج البيهقي قصة جلد الوليد ، وأخرج مسلم عن حصين بن المنذر قول علي كرم الله وجهه .

٨ـ إذا تخللت الخمر بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف، لقوله عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل»[(١)]. ويعرف التخلل بالتغير من المرارة إلى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة أصلاً عند أبي حنيفة، فلو بقي فيها بعض المرارة لا يحل؛ لأن الخمر عنده لا يصير خلاً إلا بعد تكامل معنى الخلِّية فيه، كما لا يصير خمراً إلا بعد تكامل معنى الخمرية.

وقال الصاحبان: تصير الخمر خلاً بظهور قليل الحموضة فيها، اكتفاء بظهور دليل الخلية فيه، كما أن الخمر تصير خمراً بظهور دليل الخمرية عندهما.

أما إذا خلل الخمر صاحبها بإلقاء علاج فيها من خل أو ملح أو غيرهما، حتى صارت حامضاً، فيحل شربها، ويكون التخليل جائزاً عند الجمهور، قياساً على دبغ الجلد، فإن الدباغ يطهره، ولقوله عليه السلام: «خير خلكم خل خمركم»[(٢)] وقوله أيضاً: «نعم الإدام الخل» ولم يفصل بين تخلل الخمر بنفسها والتخليل، ولأن التخليل يزيل الوصف المفسد، ويجعل في الخمر صفة الصلاح، والإصلاح مباح.

وإذا صارت الخمر خلاً يطهر ما يجاورها من الإناء، ويطهر أعلى الإناء إذا غسل بالخل. وقيل: يطهر تبعاً، وهو المفتى به[(٣)].

وقال الشافعي: لا يحل التخليل بالعلاج، ولا تطهر الخمر حينئذ، لأننا مأمورون باجتنابها، فيكون التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، وهو مخالف

---

(١) رواه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن جابر بن عبد الله، وأخرجه مسلم والترمذي عن عائشة، وأخرجه الحاكم عن أم هانئ، ورواه البيهقي عن أيمن. وفي لفظ: «نعم الأدم الخل» (راجع نصب الراية: ٣١٠/٤، المقاصد الحسنة: ص ٤٤٧، الجامع الصغير: ١٨٨/٢).

(٢) رواه البيهقي في المعرفة عن جابر وقال: تفرد به المغيرة بن زياد، وليس بالقوي. ويلاحظ أن أهل الحجاز يسمون خل العنب خل الخمر (راجع نصب الراية: ٣١١/٤).

(٣) المبسوط: ٧/٢٤، البدائع: ١١٣/٥ وما بعدها، نتائج الأفكار: ١٦٦/٨، حاشية ابن عابدين: ٣٢٠/٥.

للأمر بالاجتناب، ولأن الشيء المطروح في الخمر يتنجس بملاقاتها، فينجسها بعد انقلابها خلاً[1].

وإذا نقلت الخمر من الظل إلى الشمس أو بالعكس، فتخللت، تحل عند الجمهور وكذا عند الشافعية في الأصح.

المبحث الرابع ـ أحكام الأشربة المسكرة غير الخمر:

هذه الأشربة ثلاث فئات:

الفئة الأولى ـ غير المطبوخ، وهو السَّكَر والفضيخ النيء والباذق المطبوخ ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ:

أي أن نقيع التمر إذا اشتد وقذف بالزبد أو الذي طبخ من ماء العنب، فذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ، فهذه هي الفئة الأولى التي يتعلق بها الأحكام التالية[2].

١ ـ يحرم شرب قليلها وكثيرها باتفاق العلماء، لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين»[3]. وأشار إلى النخلة والعنبة، وهذه الفئة إما من التمر أو من العنب، ولأنه إذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ، فالحرام فيه باق، وهو ما زاد على الثلث.

٢ ـ لا يكفر مستحلها، ولكن يضلل؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد، وآثار الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١) حاشية قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على المنهاج للنووي: ٧٢/١.

(٢) البدائع: ١١٤/٥ ومابعدها، نتائج الأفكار: ١٥٨/٨ وما بعدها، المبسوط: ٤/٢٤.

(٣) أخرجه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة أي الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة» (راجع نصب الراية: ٢٩٥/٤، نيل الأوطار: ١٧٢/٨).

٣ ـ لا يحد عند الحنفية بشرب قليلها ، وإنما يجب الحد بالسُّكر منها ؛ لأن نص الحديث السابق : « والسَكَر من كل شراب » حرم السكر وجعله كحرمة الخمر، والمعاني التي حرم من أجلها الخمر في قوله تعالى : ﴿إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة ، فهل أنتم منتهون﴾ هذه المعاني تحصل بالسكر من كل شراب . لهذا قال علي رضي الله عنه : « فيما أسكر من النبيذ ثمانون . وفي الخمر قليلها وكثيرها ثمانون » .

٤ ـ مقدار الحد : ثمانون جلدة عند الجمهور كما عرفنا ، وأربعون جلدة عند الشافعية .

٥ ـ يحرم التداوي بها ، سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالمسكر، فقال : « إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم »[١] .

٦ ـ يجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة ، ويضمن متلفها ؛ لأن البيع مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه ، وهذه الأشربة مرغوب فيها ، إلا أن الخمر مع كونها مرغوباً فيها لا يجوز بيعها بنص الحديث السابق : « يا أهل المدينة ، إن الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريم الخمر، فمن كتب هذه الآية ، وعنده شيء منها ، فلا يشربها ولا يبيعها » والنص ورد في الخمر، فيقتصر على مورد النص .

وأيضاً لأن الأخبار تعارضت في هذه الأشربة في الحل والحرمة ، قال أبو حنيفة

---

(١) رواه عبد الرزاق والطبراني في معجمه وابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال : « إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » وذكره البخاري تعليقاً عن ابن مسعود ، وأخرجه البيهقي وابن حبان وصححه ، وأخرجه أيضاً أحمد عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال : « إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم » وأخرج أبو داود عن أبي الدرداء ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ، فتداووا ، ولا تتداووا بحرام » وروى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه وابن ماجه وابن حبان عن وائل بن حجر أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر ، فنهاه عنها ، فقال : إنما أصنعها للدواء ، قال : إنه ليس بدواء ، ولكنه داء » (راجع نصب الراية : ٢٩٩/٤ ، التلخيص الحبير : ص ٣٥٩ ، مجمع الزوائد : ٧٢/٥ ، نيل الأوطار : ٢٠٣/٨ ، سبل السلام : ٣٦/٤) .

بحرمة شربها احتياطاً، ولكن لا تبطل ماليتها احتياطـاً؛ لأن الاحتيـاط لا يجري في إبطال حقوق الناس.

وقال الصاحبـان: لا يجوز بيعهـا أصلاً، ولا يضمن متلفهـا، لعـدم كونها مـالاً متقوماً؛ لأن المال المتقوم هو مـا يبـاح الانتفـاع بـه حقيقـةً وشرعـاً، وهي لا يبـاح الانتفاع بها.

٧ـ في نجاستها روايتان عن أبي حنيفة: روايـة راجحـة تعتبر نجـاستهـا مغلظـة كنجاسة الخمر؛ لأنه يحرم شرب قليلها وكثيرها، فلا يعفى عنها أكثر من قدر الدرهم، ورواية تعتبر نجاستها مخففة فيعفى عنها ما دون ربع الثوب عند الحنفية؛ لأن نجاسـة الخمر إنما ثبتت بالشرع، بقوله تعالى: ﴿ رجس ﴾ فتختص النجاسـة بـاسم الخمر. وعن أبي يوسف: أن الكثير الفاحش: هو النجس؛ لأن حرمتها دون حرمة الخمر، واختـار السرخسي أن نجاسة السكر ونقيع الزبيب مخففة، والمفتى به أن نجاستها كالخمر[1].

الفئـة الثـانيـة ـ المطبـوخ وهـو المثلث (أو الطـلاء) والجمهـوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ:

أي أن عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ، وإن لم يذهب ثلثاه، فهذه هي الفئة الثانية.

فـالمثلث: وهو المطبوخ من مـاء العنب حتى ذهب ثلثـاه وبقي معتقـاً، حكمـه وحكم الجمهوري والمطبوخ من الزبيب والتمر أدنى طبخ، أي وإن لم يذهب ثلثـاه: أنـه يحل شرب القليل منه، ويحرم المسكر منه وهو القدح الأخير الذي يسكر، فـإذا سكر يجب الحد، ويجوز بيعه وتمليكه ويضمن متلفه، وهـذا عنـد أبي حنيفـة وأبي يوسف، ودليلهما حديث وآثار: أما الحـديث فهو مـا روي عن ابن عمر أن النبي ﷺ أتي بنبيـذ

(١) نتائج الأفكار: ١٦٠/٨، البدائع: ١١٥/٥، رد المحتار: ٣٢١/٥.

فشمه، فقطب وجهه لشدته، ثم دعا بماء، فصبه عليه، وشرب منه[1].

وأما الآثار، فمنها ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد، ومنها: ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه أضاف قوماً فسقاهم، فسكر بعضهم، فحده، فقال الرجل: تسقيني ثم تحدني؟ فقال علي: إنما أحدك للسُّكْر[2]. والحقيقة أن هذا الخبر غير صحيح؛ لأن في سنده مدلساً وضعيفاً.

وقد اعتبر أبو حنيفة حل المثلث من علامة مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: السنة أن تفضل الشيخين، وتحب الخَتَنين (أي الصهرين) وتمسح على الخفين، ولا تحرم نبيذ الجَرّ، أي المثلث أو الطلاء. والحل محصور في القليل منه أو إذا قصد به التقوي على الطاعة، أو التداوي، أو استمراء الطعام، أما إذا قصد به التلهي، فيحرم.

وقال محمد: لا يحل شرب هذين الشرابين، ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر، لقوله عليه السلام: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وبرأيه يفتى عند الحنفية.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: كل شراب أسكر كثيره حرم قليله، وحد شاربه إذا كان مكلفاً مختاراً، لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام»

---

(١) رواه الطبراني وفيه هود بن عطاب وهو ضعيف، ويؤيده ما رواه الطبراني عن المطلب بن أبي وداعة وفيه رجل ضعيف: أن النبي ﷺ أتي بإناء فصب عليه الماء، حتى تدفق، ثم شرب منه، وروى العقيلي عن علي، قال: «طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأتي بقعب من نبيذ، فذاقه، فقطب، ورده، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسول الله، هذا شراب أهل مكة، قال: فصب عليه الماء، ثم شرب، ثم ق ل: حرمت الخمر بعينها والسَّكَر من كل شيء» وأعله بمحمد بن الفرات وهو منكر الحديث (راجع نصب الراية: ٣٠٦/٤، مجمع الزوائد: ٦٦/٥).

(٢) المبسوط: ١٥/٢٤، البدائع: ١١٦/٥، نتائج الأفكار: ١٦٢/٨ وهذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي. وروى الدارقطني مثل ذلك عن عمر رضي الله عنه، ورواه العقيلي في كتابه عن عمر أيضاً، وله طرق أخر عند ابن أبي شيبة، وفي الأطراف، وعند عبد الرزاق في مصنفه (راجع نصب الراية: ٣٥٠/٣) ويلاحظ أن هذه القصة غير ثابتة.

وقوله أيضاً «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» وصحح الترمذي: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[1].

الفئة الثالثة ـ الأشربة الحلال في رأي ضعيف، وهي خليط الزبيب والتمر المطبوخ، والمتخذ من غير العنب والتمر:

الأشربة الأربعة الحلال التي ذكرناها كالخليطين والمِزْر والجِعة والبِتْع والمثلث **بقصد التداوي** يحل شربها بلا لهو ولا طرب، قليلاً كان أو كثيراً إذا شرب ما لا يسكره، ولا يحد شاربها، وإن سكر منها، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه ليس في هذه الأشربة معنى الخمرية، إذ لا شدة فيها، ولأنه عليه السلام قال: «الخمر من هاتين الشجرتين: يعني النخلة والكرمة» ذكر ﷺ الخمر بلام الجنس، فاقتضى اقتصار الخمرية على ما يتخذ من هاتين الشجرتين. وإنما لا يجب الحد وإن سكر منه؛ لأنه سكر حصل بتناول شيء مباح، فلا يوجب الحد، كالسكر الحاصل من تناول البنج، بخلاف ما إذا سكر بشرب المثلث، فإنه يجب الحد؛ لأن السكر فيه حصل بتناول المحظور وهو القدح الأخيرة.

وخلاصة الفرق بين هذه الفئات الثلاث: أن الفئة الأولى يحرم قليلها وكثيرها ويجب الحد بالسكر منها، وأن الثانية يحرم المسكر منه فقط ويجب الحد بالسكر، وأما الثالثة فيحل شربها للتداوي والتقوي، وإن سكر منها، ولا حد فيها وإن سكر منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقد **حرم محمد** رحمه الله تعالى هذه الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين: وهي المتخذة من العسل والتين ونحوهما قليلها وكثيرها، والأصح أنه يحد

---

(١) مغني المحتاج: ١٨٧/٤، المهذب: ٢٨٦/٢، بداية المجتهد: ٤٣٤/٢ وما بعدها، المغني: ٣٠٤/٨.

شاربها بالسكر منها، وبه يفتى في المذهب الحنفي[1]، وقال الأئمة الثلاثة: يحد بشرب القليل منها والكثير[2] لقوله عليه السلام: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» وقوله: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وقوله: «كل شراب أسكر فهو حرام» وقوله ﷺ أيضاً: «إن من العنب خمراً، وإن من العسل خمراً، ومن الزبيب خمراً، ومن الحنطة خمراً، ومن التمر خمراً، وأنا أنهاكم عن كل مسكر»[3].

الحشيش والأفيون والبنج[4]:

يحرم كل ما يزيل العقل من غير الأشربة المائعة كالبنج والحشيشة والأفيون، لما فيها من ضرر محقق، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ولكن لا حد فيها؛ لأنها ليست فيها لذة ولا طرب، ولا يدعو قليلها إلى كثيرها، وإنما فيها التعزير.

ويحل القليل النافع من البنج وسائر المخدرات للتداوي ونحوه؛ لأن حرمته ليست لعينه، وإنما لضرره[5].

القهوة والدخان: سئل صاحب العباب الشافعي عن القهوة، فأجاب: للوسائل حكم المقاصد، فإن قصدت للإعانة على قربة كانت قربة، أو مباح فمباحة، أو

---

(١) يظن بعض شاربي البيرة ونحوها أن قليلها حلال في مذهب الحنفية. والواقع أن قليلها وكثيرها حرام في كل المذاهب وبإجماع آراء الحنفية، لأن الخلاف فيما يسمى بالأشربة الحلال محصور فيما قصد بشربه تقوية البدن الضعيف. أما إذا كان يؤخذ للهو والتسلية كما يفعل هؤلاء الشاربون فهو حرام كالكثير تماماً، ولو قطرة واحدة (الفقه على المذاهب الأربعة: ٢ حاشية ص ٧ بتصرف).

(٢) انظر نيل الأوطار: ١٤٠/٧، البدائع: ١١٧/٥، نتائج الأفكار: ١٦٠/٨ وما بعدها، حاشية ابن عابدين: ٣٢٢/٥ وما بعدها.

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا النسائي عن النعمان بن بشير، زاد أحمد وأبو داود: «وأنا أنهى عن كل مسكر» راجع التلخيص الحبير: ص ٣٥٩، مجمع الزوائد: ٥٦/٥، نيل الأوطار: ١٧٣/٨).

(٤) البَنج: يسمى في العربية شيكران: وهو نبات يصدع ويسبت، ويخلط العقل. والأفيون: عصارة الخشخاش. والحشيشة: ورق القنب الهندي.

(٥) مغني المحتاج: ١٨٧/٤، حاشية ابن عابدين: ٣٢٥/٥، المبسوط: ٩/٢٤، فتح القدير: ١٨٤/٤.

مكروه فمكروهة، أو حرام فمحرمة. وأيده بعض الحنابلة على هذا التفصيل. وقال الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي صاحب غاية المنتهى: ويتجه حل شرب الدخان والقهوة، والأولى لكل ذي مروءة تركها[1].

المبحث الخامس - إثبات شرب الخمر ونحوها:

اتفق جمهور الفقهاء على أن شرب الخمر ونحوها يثبت بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أنه مسكر، أو بالإقرار مرة واحدة، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال. ويكفي في إقرار وشهادة أن يقال: شرب فلان خمراً.

وقال أبو يوسف وزفر: يشترط في الإقرار هنا كما في السرقة: أن يكون مرتين بمجلسين، اعتباراً لعدد الإقرار بعدد الشهود.

ولا يعتبر الإقرار والشهادة بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: يحد بالإقرار أو الشهادة بعد ذهاب الرائحة، ولكن دون شهر في الشهادة.

واختلفوا في إثبات الشرب بالرائحة:

فقال المالكية: يجب الحد بالرائحة إذا شمها شاهدان عدلان في فمه أو تقيأها، وشهدا بذلك عند الحاكم؛ لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر[2]، وتشبيهاً للشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت[3].

---

(١) غاية المنتهى: ٣٣١/٣.

(٢) رواه الطبراني وعبد الرزاق واسحاق بن راهويه عن أبي ماجد الحنفي، قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود، فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه (أي حركوه تحريكاً عنيفاً لعله يصحو) واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن، ثم عاد به من الغد، ودعا بسوط، ثم أمر بثمرته فدقت بين حجرين، حتى صارت درة، ثم قال للجلاد: اجلد وأرجع تلك، وأعط كل عضو حقه (راجع نصب الراية: ٣٤٩/٣، مجمع الزوائد: ٢٧٥/٦، ٢٧٩).

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٥٣/٤، بداية المجتهد: ٤٣٦/٢، المنتقى على الموطأ: ١٤٢/٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢.

وقال الحنفية والشافعية والحنابلة: لا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها؛ لأن الرائحة يحتمل أنه تمضض بها أو حسبها ماء، فلما صارت في فمه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرها أو مضطراً أو غالطاً، أو شرب شراب التفاح، فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد بالشك؛ لأن الحد يدرأ بالشبهة، ولا يستوفيه القاضي بعلمه أيضاً[1].

ويلاحظ أنه لا يقام الحد على السكران حال سكره، وإنما يؤخر إلى الصحو باتفاق الأئمة، ليتحقق مقصود الحد من الانزجار.

ملحق بالحدود:

أولاً ـ تداخل الحدود:

إذا اجتمعت الحدود على شخص، فإما أن تكون حدوداً خالصة لله تعالى، أو حدوداً خالصة للآدمي، أو تجتمع حدود الله، وحدود الآدميين[2].

فالقسم الأول نوعان:

١ ـ أن يكون فيها قتل: مثل أن يسرق ويزني وهو محصن، ويشرب الخمر، ويقتل في المحاربة «قطع الطريق». اختلف العلماء فيها:

فقال الحنفية والمالكية والحنابلة: تتداخل الحدود فيقتل الشخص، ويسقط سائر الحدود، لقول ابن مسعود: «إذا اجتمع حدان: أحدهما القتل، أحاط القتل بذلك».

---

(١) فتح القدير: ١٨٠/٤، ١٨٦، تبيين الحقائق: ١٩٦/٣، الكتاب مع اللباب: ١٩٣/٣، مختصر الطحاوي: ص ٢٨٠، مغني المحتاج: ١٩٠/٤، المغني: ٣٠٩/٨، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع: ٢٤٦/٢، غاية المنتهى: ٣٣٠/٣.

(٢) راجع التفصيل في البدائع: ٦٢/٧، فتح القدير: ٢٠٨/٤، تبيين الحقائق: ٢٠٧/٣، حاشية الدسوقي: ٣٤٧/٤، المنتقى على الموطأ: ١٤٥/٣، القوانين الفقهية: ص ٣٦٢، مغني المحتاج: ١٨٤/٤، الميزان للشعراني: ١٦٩/٢، المهذب: ٢٨٨/٢، تكلمة المجموع: ٣٥١/١٨، حاشية الشرقاوي: ٤٢٧/٢، المغني: ٢٩٨/٨.

وقال إبراهيم النخعي : يكفيه القتل ، ولأنها حدود خالصة لله تعالى ، يراد بها الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره .

وقال الشافعي : يستوفى جميعها ؛ لأن ما وجب مع غير القتل ، وجب مع القتل ، كقطع اليد قصاصاً ، فهي حدود وجبت بأسباب ، فلم تتداخل .

٢ ـ ألا يكون فيها قتل : كما لو سرق وزنى وشرب الخمر ، فلا تداخل ، ويستوفى جميعها ، من غير خلاف بين العلماء . ويقدم عند الشافعية والحنابلة الأخف فالأخف ، فيقدم حد الشرب أولاً ، ثم حد الزنى ، ثم قطع اليد للسرقة ، ويتداخل القطع للسرقة مع القطع للمحاربة ؛ لأن محل القطعين واحد .

وقال المالكية : يقطع ، ثم يجلد .

وقال الحنفية : الإمام بالخيار في البداية ، إن شاء بدأ بحد الزنى ، وإن شاء بحد السرقة ، ويؤخر حد الشرب عنهما ؛ لأن حد الزنى وحد السرقة ثبتا بنص القرآن ، وحد الشرب ثبت بالاجتهاد ، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد ، بل يقام كل واحد منها بعد البرء من الأول ، لئلا يؤدي الحد إلى الهلاك .

وأما القسم الثاني : وهو الحدود الخالصة للآدمي ، وهي القصاص وحد القذف (على رأي الجمهور) .

أما عند الحنفية : فإن حد القذف يشتمل على حق الله وحق العبد ، إلا أن حق الله فيه غالب ، كما عرفنا ، وحينئذ يكون عندهم من القسم الأول ، فيقدم في الاستيفاء على غيره من الحدود ؛ لأن فيه حقاً للعبد أيضاً .

وقال المالكية : كل حد يدخل في القتل كردة أو قصاص أو حرابة إلا القذف ، فلا بد من استيفائه أولاً ، ثم يقتل . فلو اجتمع حد الزنى والشرب والسرقة ، فإن هذه الحدود تسقط وتندرج في القتل .

وقال الحنابلة والشافعية : يستوفى كل الحدود ، و يبدأ بأخفها ، فيحد للقذف ، ثم يقطع ، ثم يقتل ؛ لأنها حقوق للآدميين ، أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم ، فإن مادون القتل حق للآدمي ، فلم يسقط به .

وقال الحنفية : يدخل مادون القتل فيه ، احتجاجاً بقول ابن مسعود السابق ذكره ، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى .

وأما القسم الثالث : وهو أن يجتمع حدود الله ، وحدود الآدميين : وهذه ثلاثة أنواع :

أحدها - ألا يكون فيها قتل : فقال الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : تستوفى كلها إلا أن المالكية قالوا بتداخل حد الشرب وحد القذف ؛ لأن الغرض من العقوبتين واحد ، وهو منع الافتراء .

ثانيها - أن يكون فيها قتل : فقال الجمهور : حدود الله تعالى تدخل في القتل . وأما حقوق الآدميين ، فتستوفى كلها .

وقال الشافعي : تستوفى الحدود جميعها ؛ لأنها حدود وجبت بأسباب ، فلم تتداخل .

ثالثها - أن يتفق الحقان في محل واحد ، فإن اجتمع حقان : أحدهما لله ، والآخر لآدمي ، كالقصاص والرجم في الزنى ، قدم القصاص عند العلماء ، لتأكد حق الآدمي ، وبه يتحقق أيضاً حق الله تعالى .

ثانياً - إسقاط الحدود بالتوبة :

إذا تاب العصاة ماعدا المحاربين من شاربي الخمر والزناة والسراق ، فلا يسقط الحد عند الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر عندهم ، وذلك سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله ؛ لأن الرسول ﷺ لم يسقط الحد عن ماعز ، حينما جاءه ، وأقر

بالزنى، ولا شك أنه لم يأت، إلا وهو تائب، ونحوه من الحدود، فإنه لم يرد نص في إسقاط الحد عن هؤلاء.

واستثنى الكاساني في البدائع حد السرقة العادية، فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر الحاكم به، وبشرط رد المال إلى صاحبه. وقال ابن عابدين: الظاهر أن التوبة لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه. أما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطرق، سواء أكان قبل جنايتهم أم بعدها.

وقال أحمد في أظهر الروايتين عنه: التوبة تسقط الحد عنهم من غير اشتراط مضي زمان، لقوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[1] وقوله عليه السلام: «التوبة تجبُّ ماقبلها»[2]، ولأن في إسقاط الحد ترغيباً في التوبة، وذلك ماعدا حد القذف، فإنه لا يسقط لأنه حق آدمي. وبه يظهر أنه ليس هناك اجماع ـ كما زعم بعضهم ـ على أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا.

أما حد المحاربة: فلا خلاف بين العلماء كما قدمنا: أن قطاع الطرق إن تابوا قبل القدرة عليهم، فتسقط عنهم حدود الله تعالى، لقوله سبحانه في آية المحاربين: ﴿إلا

---

(١) رواه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي عن عبد الله بن مسعود، ورجال الطبراني رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة راوي الحديث عن أبيه عبد الله لم يسمع منه، ورواه ابن أبي الدنيا والبيهقي مرفوعاً أيضاً من حديث ابن عباس، وزاد «والمستغفر من الذنب وهو مقيم عليه كالمستهزئ بربه» وقد روي بهذه الزيادة مرقوفاً ولعله أشبه، بل هو الراجح، كما قال المنذري. وروى الطبراني عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «الندم توبة، والتائب من الذنب كمن لاذنب له» قال الهيثمي: وفيه من لم أعرفهم (راجع الترغيب والترهيب: ٩٧/٤، المقاصد الحسنة: ص ١٥٢، مجمع الزوائد: ٢٠٠/١٠).

(٢) المعروف أن التوبة تصح بالإسلام، والإسلام يجب ماقبله، وقد ذكر حديث «التوبة تجب ماقبلها» في مغني المحتاج للخطيب: ١٨٤/٤، وراجع مجمع الزوائد: ٣١/١، ١٩٩/١٠ وما بعدها، وذكره أيضاً ابن قدامة في المغني: ٢٠١/٩، كما ذكر حديثاً آخر وهو «الندم توبة» رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة ورجاله وثقوا وفيهم خلاف (مجمع الزوائد: ١٩٩/١٠).

الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾[1] .

وقد رأى الشافعية أن الحدود إذا أقيمت في الدنيا ، لم تقم في الآخرة لحديث : « الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة »[2] ، ولقوله عليه السلام : « الحدود كفارات لأهلها »[3] .

هل تقبل شهادة المحدود بالقذف إذا تاب ؟

اختلف الحنفية والجمهور فيه ، فقال الحنفية : لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً ، وإن تاب وأصلح ، ومن هنا كانت التوبة عندهم بالنسبة إليه عملاً قلبياً بين العبد وربه ، ليس من الضروري اطلاعنا عليه ؛ لأنه ليس هناك حكم عملي يترتب على هذه التوبة .

---

(١) راجع البدائع : ٩٦/٧ ، فتح القدير : ٢٧٢/٤ ، رد المحتار : ١٥٤/٣ ، الفروق للقرافي : ١٨١/٤ ، مغني المحتاج : ١٨٤/٤ ، المهذب : ٢٨٥/٢ ، الميزان : ١٦٩/٢ ، حاشية قليوبي وعميرة : ٢٠١/٤ ، المغني : ٢٩٥/٨ وما بعدها ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٧ ، ٣٦٢ وما بعدها ، السياسة الشرعية لابن تيمية : ص ٦٧ ، وانظر أعلام الموقعين : ٧٨/٢ ، ١٩/٣ ، ٣٩٨/٤ ، وراجع إحياء علوم الدين للغزالي : ١٤/٤ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٤٥/٣ وما بعدها .

(٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه وعفا عنه فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه » (راجع جامع الأصول : ٣٤٩/٤ ، الجامع الصغير : ١٦٤/٢) .

(٣) الأحاديث في هذا المعنى كثيرة منها : ما رواه الطبراني وأحمد بنحوه عن خزيمة بن ثابت أن رسول الله ﷺ قال : « أيما عبد أصاب شيئاً مما نهى الله عنه ، ثم أقيم عليه حده ، كفر عنه ذلك الذنب » وفي رواية : « من أصاب ذنباً وأقيم عليه حد ذلك الذنب فهو كفارته » وفيه راو لم يسم ، وبقية رجاله ثقات. وروي بمعناه عن ابن عمر مرفوعاً عند الطبراني ، وفيه متروك ، وقد جاء في القسطلاني شرح البخاري : ٣٨٠/٧ : إن الحدود كفارات . وترجم الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم بعنوان : « باب : الحدود كفارات لأهلها » : ٢٢٤/١٢ ، وذلك عند شرح حديث عبادة بن الصامت الآتي ذكره في المبحث التالي (راجع مجمع الزوائد : ٢٦٥/٦) .

وقال الجمهور: إذا تاب المحدود في القذف قبلت شهادته، وتوبة القاذف: إكذابه نفسه. وفسره الاصطخري من أصحاب الشافعي بأن يقول: كذبت فيما أقول، فلا أعود إلى مثله. وقال أبو اسحاق المروزي من أصحاب الشافعي: لا يقول: كذبت؛ لأنه ربما يكون صادقاً، فيكون قوله: «كذبت» كذباً، والكذب معصية، والإتيان بالمعصية لا يكون توبة عن معصية أخرى، بل يقول: القذف باطل، وندمت على ما قلت ورجعت عنه، ولا أعود إليه.

والسبب في أن الشافعي شرط في توبة القاذف التلفظ باللسان، مع أن التوبة من عمل القلب، أنه رتب عليها حكماً شرعياً: وهو قبول شهادة المحدود إذا تاب، فلا بد من أن يعلم الحاكم بتوبته حتى يقبل شهادته.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والجمهور: خلافهم في رجوع الاستثناء الوارد في قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا ﴾ هل يرجع إلى جميع الجمل التي سبقت، فيرتفع رد الشهادة، كما ارتفع الفسق، أو يرجع إلى الجملة الأخيرة وهي الفسق. والخلاف راجع إلى مسألة أصولية مشهورة وهي: هل الاستثناء عقب الجمل المتعاطفة يعود للجميع أم يعود للجملة الأخيرة؟

قال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في القذف أبداً، لاختصاص الاستثناء بالجملة الأخيرة؛ لأنها جملة مستأنفة بصيغة الإخبار، منقطعة عما قبلها جيء بها لدفع ما عساه يخطر بالبال من أن القذف لا يصلح أن يكون سبباً لهذه العقوبة.

ونوقش قولهم بأن العلة في هذه العقوبة هو فسقهم، والفسق علة في رد الشهادة، فإذا ارتفع الفسق بالتوبة، فيلزم منه ارتفاع رد الشهادة الذي هو معلوله؛ لأن الحكم يزول بزوال علته.

وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: تقبل شهادة المحدود في القذف

بالتوبة ؛ لأن الاستثناء يرجع إلى الجمل الثلاث المتعاطفة بالواو، فيرتفع رد الشهادة كما ارتفع الفسق بالتوبة. لكن لم يسقط الحد بالتوبة، للإجماع على أنه لا يسقط بالتوبة، لما فيه من حق العبد أو الآدمي، فلا يسقط باستيفائه، لا لخلل في اقتضاء صيغة الاستثناء التي أعقبت الجمل السابقة أن تعم كل تلك الجمل، فبقي الاستثناء في ظاهره عائداً إلى رد الشهادة والتفسيق، وهذا ما قرره الزمخشري، وهو رأي أكثر التابعين وفقهاء الأمصار غير الحنفية[1].

واختلف الفقهاء في وقت رد شهادة القاذف، فقال أبو حنيفة ومالك: لا ترد شهادته إلا بعد جلده، لأن الواو وإن لم تقتض الترتيب، لكن الظاهر من الترتيب في الذكر أنه على وفق الترتيب في الحكم. وقال الشافعي: لا يتوقف رد الشهادة على حد القذف؛ لأن ظاهر الآية أنه متى قذف وعجز عن البينة استحق العقوبات الثلاث: الحد، ورد الشهادة، والتفسيق.

هل التوبة مسقطة للقصاص والدية؟

إذا ثبت القتل وجب على القاتل إما القصاص، وإما الدية. ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول على أن يأخذوا الدية أو بدون شيء، فلا يسقط القصاص أو الدية إذاً بالتوبة لتعلق الحق الشخصي به لأولياء الدم. وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود (القصاص) أو يؤدي الدية حين العفو، أو حالة القتل الخطأ. وتوبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط، بل تتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لا بد من أن يمكنهم من القصاص منه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه مجاناً، فإن عفوا عنه كفته التوبة. وبالعفو عنه يبرأ من العقوبة الدنيوية.

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص ٢٠٧ وما بعدها، تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١٣١/٣ وما بعدها، ط ١٩٥٣، المحرر في الفقه الحنبلي: ٢٥١/٢ وما بعدها.

وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ؟

استظهر ابن عابدين أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به ، فيخاصم القاتل يوم القيامة . وأما ظلم القاتل لنفسه بإقدامه على المعصية ، فيسقط بالتوبة[1] .

وقال الإمام النووي وأكثر العلماء : إن ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الآخرة بالعقوبة عن القاتل إذا تاب . فقد دلت أحاديث نبوية على أنه لا يطالب ، من أشهرها الحديث المروي في الصحيحين الذي ذكر فيه توبة القاتل مائة نفس في الأمم السابقة ، وقبول الله توبته[2] .

إسقاط التعازير بالتوبة :

وبمناسبة بحث أثر التوبة في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص) ، نتكلم عن أثر التوبة أيضاً على العقوبات غير المقدرة وهي التعازير .

يظهر مما ذكره الفقهاء في إسقاط الحدود بالتوبة ضرورة التفرقة في التعزيرات بين حقوق الله وحقوق الأفراد[3] ؛ لأن ضابط التعزير : هو كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة . فقد يكون التعزير حقاً لله ، أو حقاً للإنسان ، أو يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر .

فإن كان التعزير حقاً خالصاً للإنسان ، أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والمواثبة والضرب بغير حق ، والتزوير وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء

---

(١) رد المحتار : ٣٨٩/٥ .

(٢) رواه أبو سعيد الخدري (راجع رياض الصالحين : ص ١٤ ، كتاب التوابين لابن قدامة : ص ٨٥ ، ط دمشق) .

(٣) رد المحتار : ١٩٠/٣ ، ١٩٨ ، ٢٠٤ وما بعدها ، و ٢٠٩ ، نهاية المحتاج : ١٧٥/٧ ، رسالة التعزير للدكتور عبد العزيز عامر : ص ٤١ ، ٤٣٦ ـ ٤٤١ .

الشخصي، فلا يسقط بالتوبة، كما لا يسقط بعفو القاضي، إلا أن يصفح المعتدى عليه.

وأما إن كان التعزير حقاً لله تعالى كتعزير مفطر رمضان عمداً بدون عذر، وتارك الصلاة، وآكل الربا ظاهراً، ومن يحضر موائد الخمر ومجالس الفسق، أو كان حق الله فيه غالباً كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع، كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحوها، فيسقط بالتوبة، كما يسقط بعفو القاضي.

وهذا التفصيل في الواقع هو رأي الحنفية والشافعية.

ولكن وردت عبارات لبعض الفقهاء يفهم منها بعمومها أن التعزير مطلقاً يسقط بالتوبة باتفاق الفقهاء.

قال القرافي المالكي: إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً[1].

وقال صاحب البحر الزخار الزيدي: يسقط التعزير بالتوبة، ويقرب أنه إجماع المسلمين الآن، لكثرة الإساءات فيما بينهم، ولم يعلم أن أحداً طلب تعزير من اعتذر إليه واستغفر، ولا من أقر بأنه قارف ذنباً خفيفاً، ثم تاب منه، ولاستلزامه تعزير أكثر الفضلاء، إذ لم يخل أكثرهم عن مقارفة ذنب، وظهوره في فعل أو قول[2].

ولعل المراد من هذه العبارات: التعزير الواجب حقاً لله تعالى؛ لأن الخلاف بين التعزير والحد هو في حقوق الله تعالى. أما الحقوق الشخصية فلا تسقط إلا بمسامحة أو إسقاط أصحابها كما هو معروف، فقد قرر الفقهاء أن حقوق الآدميين لا تسقط بالتوبة ما لم ترد المظالم لأصحابها، كما أنه لا يغفرها الباري سبحانه إلا بمغفرة صاحبها، ولا يسقطها إلا بإسقاطه[3].

---

(١) الفروق: ١٨١/٤.

(٢) البحر الزخار، ملخصاً منه: ٢١١/٥.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي: ٦٠٠/٢، تفسير القرطبي: ٢٠٠/١٨.

ثالثاً ـ هل الحدود زواجر أم جوابر ؟

إن المقصود الأصلي من مشروعية الحدود والتعزيرات هو زجر الناس وردعهم عن ارتكاب المحظورات وترك المأمورات، دفعاً للفساد في الأرض ومنعاً من إلحاق الضرر بالأفراد والمجتمعات[1]. ولكن الفقهاء اختلفوا في أمر آخر وهو أنه: هل تتكرر العقوبة على الجاني في الآخرة، مع أن العقوبة استوفيت منه في الدنيا ؟

فقال الحنفية: إن الحدود والتعزيرات شرعت فقط زجراً لأرباب المعاصي من إفساد العلاقات الزوجية، وإضاعة الأنساب، وإتلاف الأعراض والأموال والعقول والنفوس، ولا يحصل التطهر من الذنب في الآخرة إلا بتوبة الجاني. واستدلوا بعموم آيات العقاب التي تدل على أن المذنب يستحق العقاب في النار، مثل قوله تعالى: ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها ﴾ ومثل قوله سبحانه في قطاع الطرق بعد أن ذكر عقابهم المعروف: ﴿ ذلك لهم خزي في الدنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾ فقد أخبر الله تعالى أن لهم عقوبة دنيوية، وعقوبة أخروية إلا من تاب، فإن التوبة تسقط عنه العقوبة الأخروية[2].

وقال أكثر العلماء: إن العقوبات الشرعية فضلاً عن أنها أصلاً للزجر في الدنيا، تعتبر تبعاً بالنسبة للمسلم جوابر لسقوط عقوبتها في الآخرة، إذا استوفيت في الدنيا، وفي الكافر زواجر، فإذا نفذت العقوبة على المسلم في الدنيا، فذلك يقيه عذاب الآخرة، فإذاً يكون الهدف منها مزدوجاً، للحديث السابق: «الله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة ...» وفي رواية له: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة ...» ولقوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه مسلم في صحيحه

---

(١) راجع الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢١٣، فتح القدير: ١١٢/٤، تبيين الحقائق للزيلعي: ١٦٣/٣.

(٢) فتح القدير، والزيلعي، المرجعان السابقان، البحر الرائق: ٣/٥، الدر المختار وحاشية ابن عابدين: ١٥٤/٣، أحكام القرآن للجصاص: ٤١٢/٢.

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس، فقال: تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فعوقب به فهو كفارة له، ومن أصاب شيئاً من ذلك، فستره الله عليه فأمره إلى الله: إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذبه»[1].

قاعدة الزواجر والجوابر في الشريعة:

قال العز بن عبد السلام والقرافي وصاحب تهذيب الفروق[2]: الجوابر: مشروعة لجلب مافات من المصالح. والزواجر مشروعة لدرء المفاسد. والغرض من الجوابر: جبر مافات من مصالح حقوق الله، وحقوق عباده. ولا يشترط أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً.

ويفرق بينهما من أربعة وجوه:

١ً - إن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة. والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

٢ً - إن معظم الزواجر مقرر على العصاة، زجراً لهم عن المعصية، وزجراً لمن يقدم بعدهم على المعصية. وقد تكون مع عدم العصيان، كما في تأديب الصبيان والمجانين، فإنا نزجرهم ونؤدبهم، لا لعصيانهم، بل لدرء مفاسدهم واستصلاحهم. وكقتال البغاة درءاً لتفريق الكلمة، مع عدم التأثيم؛ لأنهم متأولون.

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن عبادة بن الصامت (جامع الأصول: ١٦١/١، شرح مسلم للنووي: ٢٢٣/١١ وما بعدها، القسطلاني شرح البخاري: ٣٨٠/٧، مغني المحتاج: ٣٥٩/٣، ٢/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب الشربيني على المنهاج، باب الحدود، الأم للشافعي، باب الحدود، الشرح الكبير للدردير: ١٣٦/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٥٠/١، غاية المنتهى: ٣١٥/٣).

(٢) قواعد الأحكام: ١٥٠/١ وما بعدها، الفروق: ٢١٣/١، تهذيب الفروق: ٢١١/١.

ومعظم الجوابر تقرر على من لا يكـون آثمـاً ، بـدليـل أنـه شرع الجبر في حـالات الخطـأ والعمـد والجهل والعلم والنسيـان والتـذكر، وعلى المجـانين والصبيـان ، بخلاف الزواجر، فإن معظمها لا يجب إلا على عاص زجراً له عن المعصية .

٣ً ـ إن معظم الزواجر إمـا حـدود مقـدرة ، وإمـا تعـزيرات غير مقـدرة ، فهي ليست فعلاً للمزجورين ، بل يفعلها الأئمة بهم ، وإنما الجوابر فعل لمن خوطب بها .

وقد اختلف في بعض **الكفـارات** : هل هي زواجر، لمـا فيهـا من مشـاق تحمل الأموال وغيرها ، أو هي جوابر؛ لأنها عبادات لا تصح إلا بنيـات ، وليس التقرب إلى الله تعالى زجراً ، بخلاف الحدود والتعزيرات ، فإنها ليست قربات ؛ لأنهـا ليست فعلاً للمزجورين كما علم . والظاهر أنها جوابر؛ لأنها عبادات وقربات لا تصح إلا بالنية .

٤ً ـ إن الجوابر تقع في النفوس والأعضـاء ومنـافـع الأعضـاء والجراح والعبـادات والأموال والمنافع ، بخلاف الزواجر، فإنها إنما تقع في الجنايات والمخالفات ، ففي بداية المجتهد لابن رشد(١) : الجنايات التي لها حدود مشروعة خمس :

أحدها : جنايات على الأبدان أو النفوس والأعضاء ، وهو المسمى قتلاً وجرحاً .

وثانيها : جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحاً .

وثالثها : جنايات على الأموال ، وهذه ما كان منها مـأخوذاً بحراب سمي حرابـة إذا كان بغير تأويل ، وإن كان بتأويل سمي بغيـاً . ومـا كان منهـا مـأخوذاً على وجـه المغافصة(٢) من حرز يسمى سرقة . ومـا كان منهـا مـأخوذاً بعلو مرتبـة وقوة سلطـان سمي غصباً .

ورابعها : جناية على الأعراض ، وهو المسمى قذفاً .

---

(١) انظر حـ ٢/٣٨٧ .

(٢) غافصه مغافصة : فاجأه وأخذه على غرة منه .

وخامسها: جنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب. وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه.

وأمثلة الجوابر فيما ذكر هي ما يأتي:

أما جوابر العبادات: فكالتيمم مع الوضوء، وسجود السهو للسنن، وجبر ما فات مصلي النوافل من الاتجاه نحو القبلة بالاتجاه جهة السفر أثناء الصلاة، واتجاه الخائف في صلاة الخوف جهة العدو إذا ألجأته الضرورة إلى ذلك، وجبر الصوم بالفدية بمد من الطعام في حق الشيخ الكبير، وجبر ارتكاب محظور من محظورات الحج والعمرة بالصيام، والإطعام، وذبح شاة (وهو النسك). ويلاحظ أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني. والأموال لا تجبر إلا بجابر مالي، والحج والعمرة يجبران تارة بعمل بدني كالصيام، وتارة يجبران بجابر مالي كذبح النسك والإطعام، والصوم تارة يجبر بمثله في حق من مات وعليه صيام، وتارة يجبر بالمال كالفدية للشيخ الكبير.

وأما جوابر المال: فالأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان. فإذا ردها كاملة الأوصاف برئ من عهدتها، وإن ردها ناقصة الأوصاف، جبر أوصافها بالقيمة؛ لأن الأوصاف ليست من الأموال المثلية.

وأما المنافع فنوعان: أحدهما - منفعة محرمة كمنافع الملاهي والفروج المحرمة واللمس والمس والتقبيل والضم المحرم، فلا تجبر احتقاراً لها، كما لا تجبر الأعيان النجسة لحقارتها.

والثاني - أن تكون المنفعة مباحة متقومة، فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة وفي حالة التلف في يد معتد عليها كالغاصب؛ لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال، فلا فرق بين جبرها بالعقود كالإيجارات، وجبرها بالتلف والإتلاف ومنع صاحبها عن الانتفاع بها؛ لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال، فمن

غصب قرية أو داراً ضمن قيمة منفعتها طوال مدة الغصب، ولا تضمن منافع المغصوب عند الحنفية، إلا مال اليتيم ومال الوقف والأموال المعدة للاستغلال في رأي المتأخرين من الحنفية.

وأما النفوس، والأعضاء، ومنافع الأعضاء، والجراح: فما رتبه الشارع عليها من ديات أو كفارات أو حكومة عدل (تعويض الجروح بحسب تقدير القاضي) فجوابر. وما رتبه الشارع عليها من قصاص أو ضرب أو سجن أو تأديب فزواجر.

مبدأ الستر، والشفاعة في الحدود: يستحب الستر مطلقاً على مرتكب المعصية الموجبة للحد قبل الرفع إلى الإمام[1]، لحديث أبي هريرة عند الترمذي والحاكم: «ومن ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة» وحديث ابن عباس مرفوعاً عند ابن ماجه: «من ستر عورة أخيه المسلم، ستر الله عورته يوم القيامة، ومن كشف عورة أخيه كشف الله عورته حتى يفضحه في بيته» وستأتي أدلة أخرى في بحث الشهادة.

وتحرم الشفاعة وقبولها في حدود الله بعد أن تبلغ الحاكم[2]، أما قبل ذلك فإنه جائز؛ لقوله ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فهو مضادٌّ الله في أمره»[3] وقوله ﷺ أيضاً: «حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض من أن يُمطروا أربعين صباحاً»[4] وقد أنكر النبي ﷺ على من شفع في حد ونهاه عن ذلك،

---

(١) نيل الأوطار: ١٣٦/٧.

(٢) غاية المنتهى: ٣١٢/٣.

(٣) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر، وكذا أخرجه أيضاً الحاكم وصححه، وأخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عمر من وجه آخر صحيح موقوفاً عليه، وأخرج نحوه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة مرفوعاً، وقال فيه: «فقد ضادّ الله في ملكه» (نيل الأوطار: ١٠٧/٧).

(٤) رواه ابن ماجه والنسائي عن أبي هريرة (المرجع السابق).

قالت عائشة : « كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة بن زيد ، فكلّموه ، فكلّم النبي ﷺ فيها ، فقال له النبي ﷺ : يا أسامة لا أُراك تشفع في حد من حدود الله عز وجل ، ثم قام النبي ﷺ خطيباً ، فقال : إنما هلك من كان قبلكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده ، لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعت يدها ، فقطع يد المخزومية »[1] .

---

(١) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن عائشة (نيل الأوطار : ١٣١/٧) .

الفصل السّادس

حد الردة أو أحكام المرتدين

نتكلم هنا عن معنى الردة وشرائطها وأحكام المرتدين: حكم قتل المرتد، وحكم تملك أمواله وتصرفاته، وحكم ميراثه.

معنى الردة: الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً، ومحبطة للعمل إن اتصلت بالموت عند الشافعية، وبنفس الردة عند الحنفية، قال الله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾.

وهي شرعا :الرجوع عن دين الإسلام إلى الكفر، سواء بالنية أو بالفعل المكفر أو بالقول، وسواء قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً.

وعلى هذا فالمرتد: هو الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر، مثل من أنكر وجود الصانع الخالق، أو نفى الرسل، أو كذب رسولاً، أو حلل حراماً بالإجماع كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم، أو حرم حلالاً بالإجماع كالبيع والنكاح، أو نفى وجوب مجمع عليه، كأنه نفى ركعة من الصلوات الخمس المفروضة، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة، أو وجوب صوم شيء من شوال، أو عزم على الكفر غداً، أو تردد فيه.

ومثـال الفعل المكفر: إلقـاء مصحف أو كتـاب حـديث نبوي على قـاذورة، أو سجود لصنم أو شمس[1].

المرتد والزنديق والسابّ والساحر:

المرتد: هو المكلف الذي يرجع عن الإسلام طوعـاً إمـا بـالتصريح بـالكفر، أو بلفظ يقتضيه، أو بفعل يتضمنه.

وأما **الزنديق:** فهو الذي يظهر الإسلام ويُسرّ الكفر. فـإذا عثر عليـه قتل ولا يستتاب، ولا يقبل قوله في ادعاء التوبة إلا إذا جاء تائباً قبل ظهور زندقته.

وأما **الساحر:** فيقتل إذا عثر عليه كالكافر، واختلف في قبول توبته أم لا.

وأما من **سب** الله تعالى أو النبي ﷺ أو أحداً من الملائكة أو الأنبيـاء، فـإن كان مسلماً قتل اتفاقاً. واختلف هل يستتاب أم لا، المشهور عند المالكية عدم الاستتـابـة وإن كان كافراً، فإن سب بغير ما به كفر، فعليه القتل، وإلا فلا قتل عليه[2].

شروط صحة الردة: اتفق العلماء على اشتراط شرطين لصحة الردة:

الأول ـ العقل: فلا تصـح ردة المجنـون والصبي الـذي لا يعقـل؛ لأن العقـل من شرائط الأهلية في الاعتقادات وغيرها.

وأما السكران الذاهب العقل، فلا تصح ردته استحساناً عند الحنفية؛ لأن الأمر يتعلق بالاعتقاد والقصد، والسكران لا يصح عقده ولا قصده، فأشبه المعتوه، ولأنـه زائل العقل فلم تصح ردته كالنائم، ولأنه غير مكلف، فلم تصح ردته كالمجنون[3].

وقال الشافعيـة على المـذهب عنـدهم، والحنـابلـة في أظهر الروايتين عن أحمـد:

---

(١) راجع مغني المحتاج: ١٣٣/٤ وما بعدها، المهذب: ٢٨٨/٢، غـايـة المنتهى: ٣٣٢/٣، المغني: ١٢٣/٨، ١٣١، فتح القدير: ٣٨٥/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٠١/٤.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٥٩/٣، ٣٦٢.

(٣) البدائع: ١٣٤/٧، الدر المختار: ٣١١/٣ وما بعدها.

تصح ردة السكران المتعدي بسكره، وإسلامه، كما يصح طلاقة وسائر تصرفاته، ولأن الصحابة أوجبوا عليه حد الفرية التي يأتي بها في سكره، وأقاموا مظنة الافتراء مقامه[1]، ولكن لا يقتل وهو سكران إن ارتد حتى يستتاب بعد بلوغ وصحو ثلاثة أيام. وأما البلوغ فليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد والمالكية والحنابلة، فتصح ردة الصبي المميز، لكن عند أبي حنيفة ومحمد: لا يقتل ولا يضرب، وإنما يعرض عليه الإسلام جبراً[2] عند البلوغ ويحبس ويضرب. وإذا حكم بصحة ردته بانت منه امرأته، ولا تطبق عليه العقوبات المقررة للمرتد؛ لأنه ليس أهلاً لالتزام العقوبات في الدنيا.

وقال الشافعي وأبو يوسف: البلوغ شرط، فلا تصح ردة الصبي المميز، ولا المجنون لعدم تكليفهما، فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما، أي لا يصح أيضاً عندهما إسلام الصبي، لحديث «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ ...» وقد رجع أبو حنيفة إلى رأي أبي يوسف كما في الفتح وغيره.

وقال الجمهور غير الشافعية: يصح إسلام الصبي المميز لحديث: «كل مولود يولد على الفطرة ..»[3].

ولقوله عليه السلام: «من قال: لا إله إلا الله دخل الجنة»[4]. والخلاصة: أنه يصح إسلام المميز وردته عند الجمهور، ولا يصح إسلامه ولا ردته عند الشافعية.

---

(١) مغني المحتاج: ١٣٧/٤، المغني: ١٤٧/٨ وما بعدها.

(٢) وهذا مثل الصبي الذي حكم بإسلامه تبعاً لأبويه، ثم بلغ كافراً، ولم يسمع منه الإقرار بالردة بعد البلوغ، فإنه يجبر على الإسلام، ولا يقتل. فإن أقر بالإسلام بعد البلوغ ثم ارتد يقتل. (الدر المختار ورد المحتار: ٣٣٥/٣).

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد والموطأ والترمذي وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ «ما من مولود إلا يولد ...» ورواه أبو يعلى والطبراني والبيهقي عن الأسود بن سريع بلفظ «كل مولود يولد ...» (جامع الأصول: ١٧٨/١، نيل الأوطار: ٢٠٠/٧، الجامع الصغير: ٩٤/٢) والفطرة: أنه يكون متهيئاً للإسلام.

(٤) البدائع، مغني المحتاج، المرجعان السابقان، المغني، المرجع نفسه: ص ١٣٣، ١٣٥ وما بعدها. وأما حديث «من قال: لا إله إلا الله» فرواه البزار عن أبي سعيد الخدري، وهو حديث صحيح متواتر روي عن ٣٤ صحابياً بلفظ «من شهد أن لا إله إلا الله، وجبت له الجنة» (النظم المتناثر من الحديث المتواتر للكتاني: ص ٢٨، الجامع الصغير: ١٧٧/٢، مجمع الزوائد: ٨١/١٠ وما بعدها).

وأرجح رأي الجمهور في قبول إسلام المميز بدليل إسلام سيدنا علي رضي الله عنه وهو صغير، والأولى الأخذ برأي الشافعي وأبي يوسف في عدم صحة ردة المميز؛ إذ لا تكليف قبل البلوغ.

وأما الذكورة فليست بشرط اتفاقاً، فتصح ردة المرأة.

الشرط الثاني : الاختيار أو الطواعية : فلا تصح ردة المكره اتفاقاً إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان، كما سبق ذكره في بحث الإكراه[1].

أحكام المرتد : للمرتد أحكام منها :

١ ـ قتل المرتد :

اتفق العلماء على وجوب قتل المرتد، لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »[2] وقوله عليه السلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة »[3]. وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد، وكذا تقتل المرأة المرتدة عند جمهور العلماء غير الحنفية، بدليل «أن امرأة يقال لها : أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»[4] وقد وقع في حديث معاذ : «أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن ،قال له : أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام، فادعها، فإن عادت، وإلا فاضرب عنقها»[5]. قال الحافظ

---

(١) المراجع السابقة، المغني : ص ١٤٥، غاية المنتهى : ٣٥٣/٣، ٣٥٨.

(٢) رواه الجماعة إلا مسلماً ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق عن عكرمة عن ابن عباس، وقد سبق تخريجه (راجع نيل الأوطار : ١٩٠/٧).

(٣) رواه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه (سبل السلام : ٢٣١/٣، الإلمام : ص ٤٤٣).

(٤) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر، وإسناده ضعيف وأخرجه البيهقي من وجه آخر ضعيف عن عائشة (نيل الأوطار : ١٩٢/٧، نصب الراية : ٤٥٨/٣، تلخيص الحبير، الطبعة المصرية : ٤٩/٤).

(٥) رواه الطبراني في معجمه عن معاذ بن جبل، قال الحافظ ابن حجر : وسنده حسن (نيل الأوطار : ١٩٣/٧، نصب الراية : ٤٥٧/٣).

ابن حجر: «وإسناده حسن، وهو نص في موضوع النزاع، فيجب المصير إليه».

وقال الحنفية: لا تقتل المرأة المرتدة، ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها يكون بالحبس إلى أن تسلم أو تموت؛ لأنها ارتكبت جرماً عظيماً، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الإسلام، ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة. ودليلهم على عدم جواز قتل المرأة المرتدة هو قوله ﷺ: «لا تقتلوا امرأة» وفي حديث صحيح آخر أن النبي عليه السلام نهى عن قتل النساء، ولأن القتل لدفع شر الحرابة لا بسبب الكفر، إذ جزاؤه أعظم من القتل عند الله تعالى، فيختص القتل لمن يتأتى منه المحاربة، وهو الرجل دون المرأة لعدم صلاحية بنيتها[1].

أما الاستتابة قبل القتل: فيستحب عند الحنفية أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام، لاحتمال أن يسلم، لكن لا يجب؛ لأن دعوة الإسلام قد بلغته، فإن أسلم فرحباً به، وإن أبى نظر الإمام في شأنه: فإن تأمل توبته أو طلب هو التأجيل أجله ثلاثة أيام، فإن لم يتأمل توبته، أو لم يطلب هو التأجيل، قتله في الحال، بدليل ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه: «أنه قدم على رجل من جيش المسلمين، فقال: هل عندكم من مُغربةِ خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بالله تعالى بعد إسلامه، فقتلناه، فقال عمر: هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام، وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعله يتوب، ثم قال: اللهم إني لم أحضر ولم آمر، ولم أرض»[2]، إلا أن الكمال بن الهمام قال: لكن ظاهر تبري عمر يقتضي الوجوب. وكيفية توبة المرتد: أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام، ولو تبرأ عما انتقل إليه كفاه، لحصول المقصود به، وتكون توبة المرتد

---

(١) راجع المبسوط: ٩٨/١٠ وما بعدها، فتح القدير: ٣٨٥/٤ وما بعدها، البدائع: ١٣٤/٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٢٨٤/٣ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٣١٢/٣، ٣٢٦.

(٢) رواه مالك في الموطأ، والشافعي والبيهقي من طريقه عن محمد بن عبد الله بن عبد القادر، قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى .. الحديث (نصب الراية: ٤٦٠/٣، نيل الأوطار: ١٩١/٧).

وكل كافر بإتيانه بالشهادتين[1] .

وقال جمهور العلماء : تجب استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلها ثلاث مرات ، بدليل حديث أم مروان السابق ذكره ، وثبت عن عمر وجوب الاستتابة ، ولا يعارض هذا : النهي عن قتل النساء الذي استدل به الحنفية ، لأن ذلك محمول على الحربيات ، وهذا محمول على المرتدات[2] .

والخلاصة : أنه يعرض الإسلام استحباباً عند الحنفية[3] ، ووجوبا عند غيرهم على المرتد ، فإن كانت له شبهة كشفت له ، إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة . ويحبس ثلاثة أيام ندباً عند الحنفية ، ويعرض عليه الإسلام في كل يوم ، فإن أسلم فبها ، وإن لم يسلم قتل ، لحديث : « من بدل دينه فاقتلوه »[4] .

ولا يقتل المرتد إلا الإمام أو نائبه ، فإن قتله أحد بلا إذنهما ، أساء وعزر ، ولكن لا ضمان بقتله ولو كان القتل قبل استتابته ، أو كان مميزاً ، إلا أن يلحق بدار الحرب فلكل أحد قتله وأخذ ما معه .

٢ـ حكم مال المرتد وتصرفاته :

لا خلاف في أن المرتد إذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه السابق ، ولا خلاف أيضاً في أنه إذا مات ، أو قتل ، أو لحق بدار الحرب ، تزول أمواله عن ملكه .

---

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٤٩/٤ ، غاية المنتهى : ٣٦٠/٣ .

(٢) بداية المجتهد : ٤٤٨/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٠٤/٤ ، مغني المحتاج : ص ١٣٩ وما بعدها ، المغني : ١٢٤/٨ وما بعدها ، غاية المنتهى : ٣٥٨/٣ .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٤٨/٤ .

(٤) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وقد سبق تخريجه .

واختلف في أن زوال ملكه عن أمواله بالموت أو القتل أو اللحاق بدار الحرب: هل من وقت الردة، أي بأثر رجعي، أم عند حدوث هذه الأسباب؟

قال أبو حنيفة (وقوله هو الصحيح في مذهبه)، والشافعي في أظهر أقواله الثلاثة، ومالك على الراجح في مذهبه، وظاهر كلام أحمد: تصبح أموال المرتد بمجرد الردة موقوفة، أي يحجر عليه بالارتداد إلى أن يتقرر مصيره، فإن أسلم تبينا بقاء ملكه، وإن مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، تبينا زوال ملكيته عن أمواله بمجرد ردته. وعند أبي حنيفة: ينتقل ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين؛ لأن ردته بمنزلة موته، فيتحقق شرط توريث المسلم من المسلم، ويصبح ما اكتسبه في حال ردته فيئاً للمسلمين، فيوضع في بيت المال؛ لأن كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لأحد، فكان فيئاً كمال الحربي.

وكذلك تكون تصرفات المرتد حال ردته بالبيع والشراء والهبة والوصية ونحوها موقوفة عند أبي حنيفة: إن أسلم تبينا أن تصرفه كان صحيحاً، وإن قتل أو مات على ردته كان تصرفه باطلاً، إلا أن الشافعية قالوا: إذا كان التصرف يحتمل الوقف كالوصية فهو موقوف، وإن لم يحتمل الوقف كالبيع والهبة والرهن، كان التصرف باطلاً؛ لأنهم يقولون ببطلان وقف العقود.

ودليل الشافعية: أن المرتد تزول عصمة نفسه بالردة، فيجب قتله، وكذا تزول عصمة ماله، لأنها تبع لعصمة النفس، فتزول ملكيته عن ماله، ولأنه معرض للقتل، والقتل يؤدي به إلى الموت، والموت تزول به الملكية، بأثر رجعي أي (مستند إلى الماضي) يمتد إلى السبب الذي أدى إلى الموت وهو الردة، غير أنه يدعى إلى الإسلام. ونظراً لاحتمال عودته إلى الإسلام نحكم بتوقف زوال ملكه في الحال، فإن أسلم تبين أن الردة لم تكن سبباً لزوال الملك، وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب، تبين أنها وقعت سبباً لزوال الملك من حين حدوثها، والحكم لا يتخلف عن سببه.

وقال الصاحبان، والحنابلة في الراجح عندهم: لا يزول ملك المرتد بمجرد ردته، وإنما يزول بالموت أو القتل، لأن تأثير الردة يظهر في إباحة دمه، لا في زوال ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأنه مكلف، فيكون كامل الأهلية، فيحكم ببقاء ملكه. وزوال العصمة عن النفس لا يلزم منه زوال الملك بدليل المحكوم عليه بالرجم ونحوه.

إلا أن الحنابلة قالوا: لو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه، وإنما يباح قتله لكل واحد من غير استتابة، ويباح أخذ ماله لمن قدر عليه، لأنه صار حربياً، حكمه حكم الحربيين. وتصبح تصرفات المرتد حينئذ موقوفة.

أما الصاحبان فقالا: تزول ملكية المرتد عن أمواله بمجرد اللحاق بدار الحرب مثل الموت أو القتل، وتنتقل كل أمواله لورثته. وتعتبر تصرفات المرتد نافذة في أمواله، إلا أن أبا يوسف قال: تنفذ تصرفاته كتصرف الإنسان العادي الصحيح البدن؛ لأنه يمكنه الرجوع إلى الإسلام، فيتخلص عن القتل. أما المريض: فلا يمكنه دفع المرض عن نفسه، فلا تشابه بينهما.

وقال محمد: تنفذ تصرفاته كالمريض مرض الموت، أي لا تنفذ تبرعاته بالنسبة للورثة إلا في حدود الثلث؛ لأن المرتد معرض للموت بتنفيذ العقاب عليه وهو القتل، فأشبه المريض مرض الموت.

ويلاحظ أن خلاف أبي حنيفة مع صاحبيه هو في المرتد، أما المرتدة فلا يزول ملكها عن أموالها بلا خلاف عندهم، وتنفذ تصرفاتها في مالها؛ لأنها لا تقتل عندهم، فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها، فتنفذ تصرفاتها[1].

---

(١) راجع الموضوع في المبسوط: ١٠١/١٠، الكتاب مع اللباب: ١٥٠/٤ وما بعدها، البدائع: ١٣٦/٧، فتح القدير: ٣٩٠/٤ ـ ٣٩٧، تبيين الحقائق: ٢٨٥/٣، الدر المختار: ٣٢٨/٣، الشرح الكبير للدردير: ٣٠٥/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٤٢/٤ وما بعدها، المغني: ١٢٨/٨ وما بعدها، غاية المنتهى: ٣٦١/٣.

٣ـ حكم ميراث المرتد :

إذا مات المرتد أو قتل، فإنه يبدأ بقضاء دينه وضمان جنايته ونفقة زوجته وقريبه؛ لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها.

وما بقي من ماله يكون فيئاً لجماعة المسلمين يجعل في بيت المال، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[١]، لقوله عليه السلام: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم»[٢].

وقال أبو حنيفة: إذا مات المرتد أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وترك ماله في دار الإسلام، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته، وكان ما اكتسبه في حال ردته فيئاً يوضع في بيت مال المسلمين؛ لأن الإرث له أثر رجعي يمتد إلى الماضي، فما اكتسبه في حال إسلامه يورث لوجود الكسب قبل الردة، فيكون للإرث أثر رجعي بالنسبة إليه، فيتم شرط توريث المسلم من المسلم، وما اكتسبه حال ردته يكون فيئاً؛ لأنه زال ملكه بالردة، فكان الكسب لا مالك له، فلا يورث، إذ لا يمكن هنا أن يكون للإرث أثر رجعي بالنسبة لكسب الردة، لعدم الكسب قبل الردة.

وقال الصاحبان: كل مال للمرتد يملكه ورثته، سواء أكان الكسب قبل الردة أم بعدها؛ لأن القاعدة عندهما أن المرتد لا تزول ملكيته عن أمواله، وإنما ملكه باق له؛ لأنه كما عرفنا أهل للملك، وإذا ثبت ملكه فتنتقل أمواله إلى ورثته بالموت أو ما في معناه، ويعتبر للتوريث أثر رجعي إلى ما قبيل ردته، فيجعل كأنه اكتسبه في حال الإسلام، فورثه ورثته منه حال الإسلام، فينطبق شرط توريث المسلم من المسلم.

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ص ٣٠٤، مغني المحتاج، المغني، المراجع السابقة.

(٢) رواه أحمد في مسنده وأصحاب الكتب الستة عن أسامة بن زيد، وهو حديث صحيح (تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ٨٤/٣، سبل السلام: ٩٨/٣، الإلمام: ص ٣٨٨).

ثم اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في **أهلية الوراثـة :** هل يعتبر حـال الوارث إسلاماً وغيره وقت الردة أم وقت الموت ؟

قال الصـاحبـان : تعتبر أهليـة الوراثـة وقت الموت أو القتل ؛ لأن ملـك المرتـد يزول عندهما بالموت أو ما في معناه ، فإن كان الوارث مسلماً حراً يرث ، وإلا فلا .

وعن أبي حنيفة روايتان : في روايـة : يعتبر حـال الردة فقـط ، فلو كان حينئـذ أهلاً للإرث ورث ، وإن زالت أهليته بعدئذ .

وفي رواية : يعتبر حـال الردة مع الـدوام على الأهليـة إلى وقت الموت أو القتل ، فمن كان وارثـاً حـال الردة ، بـأن كان حراً مسلمـاً ، وبقي كـذلـك إلى وقت المـوت أو اللحاق بدار الحرب ، فإنه هو الذي يرث .

والأصح كما قال في المبسوط هو اعتبار حال الوارث عند الموت أو القتل ، أو الحكم باللحاق بدار الحرب ؛ لأن الحادث بعـد انعقـاد سبب الملكيـة ولكن قبل تمـام السبب كالحادث قبل وجود أصل السبب ، فمثلاً إن الزيادة المتولدة من المبيع كالولـد ، والثمرة قبل قبض المشترى للمبيع ، تعتبر ملحقة بالمبيع ، فتصير معقوداً عليها ، وكأنها موجودة عند ابتداء العقد ، ويعتبر الثمن موزعاً على الأصل وعلى الزيادة معاً[1] .

وإن لحق المرتد بدار الحرب ، وحكم القاضي بلحاقه ، **حلت ديونه** المؤجلة التي عليه ، ونقل ما اكتسبه في حال الإسلام عند الحنفية إلى ورثته المسلمين .

وهل يشترط قضاء القاضي بلحاق المرتد بدار الحرب ؟

فيه عند الحنفية روايتان : في رواية : أنه لا بد لاستقرار لحـاقـه بـدار الحرب من قضاء القاضي لاحتمال عودته إلى دار الإسلام . وظاهر الرواية : أنه لا يحتاج للقضاء .

---

(١) المبسوط : ص ١٠٢ ، فتح القدير : ص ٣٩١ ، تبيين الحقـائق : ص ٢٨٦ ، البـدائع : ص ١٣٨ ، الـدر المختـار : ص ٣٢٨ وما بعدها ، المراجع السابقة .

إلا أن الصاحبين - في حالة القضاء باللحاق - اختلفا في **أهلية الوراثة باللحاق** بدار الحرب: هل تعتبر الأهلية وقت القضاء باللحاق أم وقت اللحاق؟

عند أبي يوسف: يعتبر وقت القضاء؛ لأن الملك لا يزول إلا بالقضاء، ومجرد اللحاق يعتبر غيبة. وهذا هو الأرجح.

وعند محمد: يعتبر وقت اللحاق؛ لأن اللحاق هو سبب زوال الملك، فالملك يزول به، والقضاء إنما يكون لتقرر اللحاق بإزالة احتمال عودة المرتد إلينا.

وإذا افترضنا أن **المرتد بعد لحاقه بدار الحرب**، عاد مسلماً إلى دار الإسلام: فإن كان قبل قضاء القاضي بلحاقه، فماله على حاله، وإن كان بعد القضاء، فما وجد من ماله في يد وارثه فهو أحق به، ويأخذه منه بطريق القضاء؛ لأن حكم القاضي باللحاق صير المال ملكاً لورثة المرتد، فلا يعود الملك له إلا بالقضاء أو بالتراضي.

وإذا كان المال قد خرج عن ملك الوارث بالتمليك، أو بالاستهلاك، فلا يحق للمرتد الرجوع على وارثه بذلك[1].

أما ديون المرتد: فتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام مما اكتسبه في حال الإسلام، وما لزمه من الديون في حال ردته يقضى مما اكتسبه في حال ردته. وهذه رواية عن أبي حنيفة، وقول زفر.

---

(١) المراجع السابقة، الدر المختار: ص ٣٣١، فتح القدير: ص ٣٩٤، تبيين الحقائق: ٢٨٨، البدائع: ص ١٣٨، المبسوط: ص ١٠٣.

الباب الثاني
التعزير

بعد انتهاء الكلام على الحدود : وهي العقوبات المقدرة في الشرع ، أبحث عقوبات الجرائم التي ليس لها حد مقدر شرعاً : وهو ما يعرف بالتعزير ، وأتكلم عنه بإيجاز عن تعريفه ، وشروط وجوبه ، وقدره وصفته ، وطرق إثبات موجبه ، وضمان موت المعزر[1] .

---

(١) من أراد التفصيل فليرجع إلى رسالة الدكتوراه للزميل الدكتور عبد العزيز عامر وموضوعها : « التعزير في الشريعة الإسلامية » طبعة البابي الحلبي .

تعريف التعزير وموجبه ومنفِّذه وكيفيته :

الأصل في التعزير لغـة : المنع ، ومنـه التعزير بمعنى النصرة ؛ لأنـه منع لعـدوه من أذاه ، ثم اشتهر معنى التعزير في التأديب والإهانة دون الحد ؛ لأنـه يمنع الجـاني من معاودة الذنب . وهو شرعاً : العقوبة المشروعة على معصية أو جناية لا حـد فيهـا ، ولا كفـارة[1] ، سـواء أكانت الجنـايـة على حـق الله تعـالى ، كالأكل في نهـار رمضـان بغير عـذر[2] ، وترك الصلاة في رأي الجمهور ، والربـا ، وطرح النجـاسـة ونحوهـا في طريق الناس ونحوها ، أم على حق العباد كمباشرة الأجنبيـة فيما دون الفرج ، وسرقـة مـا دون النصاب ، أو السرقة من غير حرز ، وخيانة الأمانة والرشوة ، أو القـذف بغير الزنى من أنواع السب والضرب والإيـذاء بـأي وجـه ، مثل أن يقول الرجل لآخر : يـا فـاسق ، ياخبيث ، ياسارق ، يافاجر ، ياكافر ، ياآكل الربا ، ياشـارب الخمر ، ونحوهـا . سئل علي كرم الله وجهه عن قول الرجل للرجل : يافاسق ، ياخبيث ، قـال : هن فواحش فيهن التعزير ، وليس فيهن حد .

ومن موجبات التعزير : الجناية التي لاقصاص فيها ، أو وطء الزوجة في الدبر ، أو أثناء الحيض ، أو النهب أو الغصب أو الاختلاس .

ولو قال شخص لآخر : ياكلب ، ياخنزير ، يـا حمـار ، يـا ثور ، لا يعزر في أصل

---

(١) إن المعاصي ثلاثة أنواع : نوع فيه الحد ولا كفارة فيه ، كالسرقة والشرب والزنا والقذف ، فالحد فيـه مغن عن التعزير . ونوع فيه الكفارة ولا حد فيه ، كالوطء في نهار رمضان عند الشافعية والحنابلة بعكس الحنفية والمالكية ، والوطء في الإحرام . ونوع ثالث لاحد فيه ولا كفارة : مثل قبلة الأجنبية والخلوة بها ، ودخول الحمام بغير مئزر ، وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، ونحو ذلك ، وهذا النوع فيه التعزير ، ولا يجوز للإمام تركه في قول الجمهور كما بينا ، وقال الشافعي : إنه راجع إلى اجتهاد الإمام في إقامته وتركه ، كما يرجع إلى اجتهاده في قدره (أعلام الموقعين : ٢/٩٩) .

(٢) ذكر الحنابلة أنه يعزر بعشرين سوطاً لشرب مسكر نهار رمضان مع الحد (غاية المنتهى : ٣/٣٣٣) .

مذهب الحنفية ؛ لأنه قذفه بما لا يتصور، فيرجع عار الكذب إليه . وبعضهم قال : يعزر في عرفنا ، وهذا هو المناسب لعصرنا ، إذا كان مثله يتأذى بذلك ، ويعزره القاضي بناء على طلب المشتوم ، ويؤيد هذا الاتجاه[١] أن الشافعية قالوا : من الألفاظ الموجبة للتعزير قوله لغيره : يافاسق ، يا كافر، يافاجر، ياشقي ، يا كلب ، يا حمار، ياتيس ، يا رافضي ، يا خبيث ، يا كذاب ، يا خائن ، ياقواد ، ياديوث[٢] .

ويقوم بالتعزير ولي الأمر أو نائبه . ويكون التعزير إما بالضرب ، أو بالحبس أو بالتوبيخ ، ونحوها بحسب ما يراه ولي الأمر رادعاً للشخص ، بحسب اختلاف حالات الناس .

متى يشرع الحبس ؟

قال جماعة من الفقهاء بشروعية الحبس ، بدليل أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ، ثم خلى عنه[٣] ، وهذا هو الحبس الاحتياطي . وقال عليه السلام : « لي الواجد يُحلُّ عِرْضه وعقوبته »[٤] . وثبت أن عمر بن الخطاب كان له سجن ، وتبعه في ذلك عثمان ، وعلي رضي الله عنهم . واستدل الحنفية على مشروعية الحبس بقوله تعالى : ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ قالوا : والمقصود من النفي هو الحبس[٥] .

---

(١) البحر الرائق : ٨/٢٤٠ .

(٢) تكلة المجموع : ١٨/٣٦١ .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم . والتهمة : الظن بما نسب إلى إنسان (نيل الأوطار : ٧/١٥٠) .

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن الشريد . واللي : المطل ، والواجد : الغني ، يحل : يجوز وصفه بكونه ظالماً ، وعرضه : شكايته ، وعقوبته : حبس . وقد استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه ، لا إذا لم يكن قادراً (نيل الأوطار : ٥/٢٤٠) .

(٥) تبيين الحقائق : ٣/٢٠٧ ، أحكام القرآن للجصاص : ٢/٤١٢ ، المغني : ٩/٣٢٨ .

ويشرع الحبس في ثمانية مواضع، كما أبان القرافي المالكي[1]:

الأول- يحبس الجاني لغيبة المجني عليه، حفظاً لمحل القصاص.

الثاني- حبس الآبق سنة، حفظاً للمالية رجاء أن يعرف صاحبه.

الثالث- يحبس الممتنع عن دفع الحق إلجاء إليه.

الرابع- يحبس من أشكل أمره في العسر واليسر، اختباراً لحاله، فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسراً أو يسراً.

الخامس- الحبس للجاني تعزيراً وردعاً عن معاصي الله تعالى.

السادس- يحبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة، كحبس من أسلم متزوجاً بأختين أو عشر نسوة، أو امرأة وابنتها، وامتنع من تعيين واحدة.

السابع- من أقر بمجهول، عيناً أو في الذمة، وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينها، فيقول: العين هو هذا الثوب أو هذه الدابة ونحوهما، أو الشيء الذي أقررت به هو دينار في ذمتي.

الثامن- يحبس الممتنع في حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عند الشافعية كالصوم. وعند المالكية: يقتل كالصلاة.

قال القرافي: وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه، ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع المدين من دفع الدين، وعرف ماله، أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بماله، أو داره، أو شيء

---

(١) الفروق: ٧٩/٤، الاعتصام: ١٢٠/٢، وانظر الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠١ وما بعدها.

يباع له في الدين، رهناً كان أو غيره، فعلنا ذلك ولا نحبسه؛ لأن في حبسه استمرار ظلمه، ودوام المنكر في الظلم.

التعزير بالقتل سياسة:

أجاز الحنفية والمالكية[1]: أن تكون عقوبة التعزير كما في حال التكرار (العود) أو اعتياد الإجرام، أو المواقعة في الدبر (اللواطة)، أو القتل بالمثقل عند الحنفية: هي القتل، ويسمونه القتل سياسة، أي إذا رأى الحاكم المصلحة فيه، وكان جنس الجريمة يوجب القتل.

وقد أفتى أكثر فقهاء الحنفية بناء عليه بقتل من أكثر من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وإن أسلم بعد أخذه، وقالوا: يقتل سياسة. وأجمع العلماء كما قال القاضي عياض في الشفا على وجوب قتل المسلم إذا سب النبي ﷺ، لقوله تعالى: ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعد لهم عذاباً مهيناً﴾.

وقالوا أيضاً: إن للإمام قتل السارق سياسة إذا تكررت منه جريمة السرقة، وله قتل من تكرر منه الخنق في ضمن المصر، لسعيه بالفساد في الأرض، ومثله كل من لا يدفع شره إلا بالقتل يقتل سياسة. وكذلك يقتل الساحر عند أكثر العلماء، والزنديق الداعي إلى زندقته، إذا قبض عليه، ولو تاب. وقد روى الترمذي عن جندب موقوفاً ومرفوعاً: «أن حد الساحر ضربه بالسيف».

وأجاز المالكية والحنابلة وغيرهم[2] قتل الجاسوس المسلم، إذا تجسس للعدو على المسلمين. ولم يجز أبو حنيفة والشافعي هذا القتل. وجوز طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة.

---

(١) رد المحتار لابن عابدين: ١٩٦/٣، الشرح الكبير للدردير: ٣٥٥/٤.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٤، الحسبة لابن تيمية: ص ٤٨، غاية المنتهى: ٣٣٤/٣، المهذب: ٢٤٢/٢.

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الجاسوس الحربي الكافر، وأما المعاهد والذمي فقال مالك والأوزاعي: ينتقض عهده بذلك، وعند الشافعية خلاف، وقد ورد في السنة ما يدل على جواز قتل الجاسوس إذا كان مستأمناً أو ذمياً، قال سلمة بن الأكوع: «أتى النبي ﷺ عَيْن، وهو في سفر، فجلس عند بعض أصحابه يتحدث، ثم انسل، فقال النبي ﷺ: اطلبوه فاقتلوه، فسبقتهم إليه، فقتلته، فنفلني سلبه»[1].

ومن لم يندفع فساده في الأرض إلا بالقتل قُتل، مثل المفرق لجماعة المسلمين، والداعي إلى البدع في الدين، قال تعالى: ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»، وروى مسلم في صحيحه عن عرفجة الأشجعي رضي الله عنه: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم فاقتلوه». وأمر النبي ﷺ بقتل رجل تعمد عليه الكذب، وسأله ديلم الحميري -فيما يرويه أحمد في المسند- عمن لم ينته عن شرب الخمر في المرة الرابعة، فقال: «فإن لم يتركوه فاقتلوهم».

والخلاصة: أنه يجوز القتل سياسة لمعتادي الإجرام ومدمني الخمر ودعاة الفساد ومجرمي أمن الدولة، ونحوهم.

التعزير بالمال: لا يجوز التعزير بأخذ المال في الراجح عند الأئمة[2] لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس، فيأكلونه. وأثبت ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه، ومذهب أحمد وأحد قولي الشافعي، كما دلت عليه سنة رسول الله ﷺ مثل أمره

---

(١) رواه أحمد والبخاري وأبو داود عن سلمة (نيل الأوطار: ٧/٧).

(٢) البدائع: ٦٣/٧، فتح القدير: ٢١٢/٤، تبيين الحقائق: ٢٠٧/٣، حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٩١/٤، المهذب: ص ٢٨٨، حاشية الدسوقي: ٣٥٤/٤، المغني: ٣٢٤/٨، أعلام الموقعين: ٩٩/٢، الاعتصام للشاطبي: ١٢٣/٢ وما بعدها، ط السعادة.

بكسر ما لا قطع فيه من الثمر والكَثَر، وأخذه شطر مال مانع الزكاة، عزمة من عزمات الرب تبارك وتعالى، ومثل تحريق عمر وعلي رضي الله عنهما المكان الذي يباع فيه الخمر، ونحوه كثير. ومن قال: إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك، فقد غلط في نقل مذاهب الأئمة والاستدلال عليها[1].

معنى التعزير بأخذ المال:

روي عن أبي يوسف: أنه يجوز للسلطان التعزير بأخذ المال. ومعنى التعزير بأخذ المال على القول عند من يجيزه: هو إمساك شيء من مال الجاني عنه مدة، لينزجر عما اقترفه، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهم الظلمة؛ إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.

قال ابن عابدين: وأرى أن يأخذ الحاكم مال الجاني، فيمسكه عنده، فإن أيس من توبته، يصرفه إلى ما يرى من المصلحة.

وأما مصادرة السلطان لأرباب الأموال فلا تجوز إلا لعمال بيت المال، على أن يردها لبيت المال[2]. وصادر عمر طعاماً من سائل وجده أكثر من كفايته، وتصادر الأموال من كسب غير مشروع.

أقسام العقوبات المالية عند ابن تيمية:

تقسم العقوبات المالية في رأي ابن تيمية إلى ثلاثة أقسام: الإتلاف، والتغيير، والتمليك[3].

---

(١) راجع الحسبة في الإسلام لابن تيمية: ص ٤٩ وما بعدها، أعلام الموقعين: ٩٨/٢ والطرق الحكمية لابن قيم: ص ٢٦٦ وما بعدها، وانظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز عامر: ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٩٥/٣ وما بعدها.

(٣) الحسبة لابن تيمية: ص ٥٢ وما بعدها.

١ـ الإتلاف : هو إتلاف محل المنكرات من الأعيان والصفات تبعاً لها ، مثل إتلاف مادة الأصنام ، بتكسيرها وتحريقها ، وتحطيم آلات الملاهي عند أكثر الفقهاء ، وتكسير وتخريق أوعية الخمر ، وتحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر ، على المشهور في مذهب أحمد ومالك وغيرهما ، عملاً بما فعله عمر من تحريق حانوت خمار ، وبما فعله علي من تحريق قرية كان يباع فيها الخمر ؛ لأن مكان البيع مثل الأوعية .

ومثل إراقة عمر اللبن المخلوط بالماء للبيع ، وبه أفتى طائفة من الفقهاء . ومثله إتلاف المغشوشات في الصناعات كالثياب الرديئة النسج .

٢ـ التغيير : قد تقتصر العقوبة المالية على تغيير الشيء ، مثل نهي النبي ﷺ عن كسر العملة الجائزة بين المسلمين(١) ، كالدراهم والدنانير ، إلا إذا كان بها بأس ، فإذا كان فيها بأس كسرت .

ومثل فعل النبي عليه السلام في التمثال الذي كان في بيته ، والستر الذي به تماثيل ، إذ أمر بقطع رأس التمثال فصار كهيئة الشجرة ، وبقطع الستر ، فصار وسادتين يوطآن .

وهكذا اتفق العلماء على إزالة وتغيير كل ما كان من العين أو التأليف المحرم ، مثل تفكيك آلات الملاهي ، وتغيير الصور المصورة .

لكن العلماء اختلفوا في جواز إتلاف محل هذه الأشياء تبعاً للشيء الحال فيها ، قال ابن تيمية : والصواب جوازه كما دل عليه الكتاب والسنة وإجماع السلف ، وهو ظاهر مذهب مالك وأحمد وغيرهما .

٣ـ التمليك : مثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي ﷺ فيمن سرق من الثمر المعلق ، قبل أن يؤويه إلى الجرين ، أن عليه جلدات نكال ، وغرمه

---

(١) رواه أبو داود عن عبد الله بن عمر .

مرتين . وفيمن سرق من الماشية قبل أن تؤوي إلى المراح أن عليه جلدات نكال ، وغرمه مرتين ، وكذلك قضاء عمر بن الخطاب في الضالة المكتومة : أن يضعف غرمها على كاتمها .

وقال بهذا طائفة من العلماء مثل أحمد وغيره .

وأضعف عمر وغيره الغرم في ناقة أعرابي أخذها مماليك جياع ، أضعف الغرم على سيدهم ودرأ عنه القطع .

وأضعف عثمان بن عفان في المسلم إذا قتل الذمي عمداً ، أضعف عليه الدية ، فتجب عليه الدية الكاملة ، إذ أن دية الذمي نصف دية المسلم . وأخذ به أحمد بن حنبل .

وأجاز المالكية[1] العقوبة في المال إذا كانت جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه ، فيتصدق بالزعفران المغشوش على المساكين ، وإذا اشترى مسلم من نصراني خمراً ، فإنه يكسر على المسلم ، ويتصدق بالثمن ، تأديباً للنصراني إن كان النصراني لم يقبضه .

نوعا التغريم من حيث الضبط وعدمه :

تغريم المال أو العقوبات المالية كما أبان ابن القيم[2] نوعان : نوع مضبوط ، ونوع غير مضبوط . فالمضبوط : ما قابل الشيء المتلف ، إما لحق الله تعالى كإتلاف الصيد في الإحرام ، أو لحق الآدمي كإتلاف ماله . وقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله : ﴿ ليذوق وبال أمره ﴾ . ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان ، كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه ، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته ، وعقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها .

---

(١) الاعتصام للشاطبي : ١٢٤/٢ .

(٢) أعلام الموقعين : ٩٨/٢ .

وغير المضبوط: هو غير المقدر المتروك لاجتهاد الأئمة بحسب المصالح. ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام، وقدر محدد كالحدود. وقد اختلف فيه الفقهاء: هل حكمه منسوخ أو ثابت؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح، ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة؛ إذ لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة.

شروط وجوب التعزير:

يشترط العقل فقط لوجوب التعزير بارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، فيعزر كل عاقل، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو كافراً، بالغاً أو صبياً عاقلاً؛ لأن هؤلاء غير الصبي من أهل العقوبة، أما الصبي فيعزر تأديباً لا عقوبة[1].

وضابط موجب التعزير هو: كل من ارتكب منكراً أو آذى غيره بغير حق بقول أو فعل أو إشارة، سواء أكان المعتدى عليه مسلماً أم كافراً[2].

قدر التعزير:

يكون التعزير على قدر الجناية، وعلى قدر مراتب الجاني بحسب اجتهاد الحاكم إما بالتغليظ في القول أي الكهر، أو بالحبس، أو بالضرب، أو بالصفع، أو بالقتل، كما في الجماع في غير القبل، أو بالعزل من الولاية، وبإقامته من المجلس، وبالنيل من عرضه مثل: ياظالم، يامعتدي، ولا بأس بتسويد وجهه، ونداء عليه بذنبه، ويطاف به مع ضربه، ويجوز صلبه، ولا يمنع من أكل ووضوء، ويصلي بالإيماء ولا يعيد. وحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح، وكذا بأخذ مال وإتلافه عند الحنابلة. وتعزر تعزيراً بليغاً القوادة التي تفسد النساء والرجال، وينبغي شهر ذلك بحيث يستفيض في الناس.

---

(١) البدائع: ٦٣/٧.

(٢) رد المحتار: ١٩٩/٣، ٢٠٣، ٢٠٦. تكملة المجموع: ٣٥٧/١٨.

وأقل التعزير في الضرب: ثلاثة أسواط فصاعداً، ويمكن أن يكون أقل من ثلاثة بحسب الأشخاص، فليس لأقل التعزير حد معين. واختلف العلماء في أقصاه: فقال أبو حنيفة ومحمد والشافعية والحنابلة: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود المشروعة، فينقص منه سوط، وأدنى الحدود عند الشافعية بالنسبة للأحرار هو أربعون جلدة وهو حد الخمر، وعند الآخرين هو بالنسبة للماليك: وهو أربعون جلدة، وهو حد القذف للعبيد، لقوله عليه السلام: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[1]، ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمهما.

وقال أبو يوسف: لا يبلغ الحد ثمانين، وينقص منه خمسة أسواط؛ لأنه حمل الحد المذكور في الحديث السابق: «من بلغ حداً ...» على الأحرار؛ لأن الأحرار هم المقصودون في الخطاب، وغيرهم ملحق بهم[2]. وقد أخذ برأي الإمام علي في أنه ينقص عن الثمانين جلدة خمسة أسواط.

وقال المالكية: يضرب الإمام في التعزير أي عدد أداه إليه اجتهاده، حتى ولو تجاوز أعلى الحدود، فيجوز التعزير بمثل الحدود وأقل وأكثر على حسب الاجتهاد؛ لما روي أن معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالاً، فبلغ عمر رضي الله عنه، فضربه مائة وحبسه، فكلم فيه،

---

(١) رواه البيهقي عن النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ المرسل، ورواه ابن ناجيه في فوائده، ورواه محمد بن الحسن مرسلاً، ورواه الطبراني بلفظ: «من جلد حدا ...» قال الهيثمي: وفيه محمد بن الحسين القصاص والوليد بن عثمان خال مسعر، ولم أعرفهما، وبقية رجاله ثقات (راجع نصب الراية: ٣٥٤/٣، مجمع الزوائد: ٢٨١/٦).

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٦٤، فتح القدير: ٢١٤/٤، تبيين الحقائق: ٢٠٩/٣، حاشية ابن عابدين: ١٩٠/٣، ١٩٨ وما بعدها، ٢٠٤ وما بعدها، تكملة المجموع: ٣٥٧/١٨، المهذب: ٢٨٨/٢، المغني: ٣٢٤/٨، غاية المنتهى: ٣٣٣/٣، ٣٣٥، السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٢، الطرق الحكمية: ص ٢٦٥، نهاية المحتاج: ١٧٥/٧.

فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه ونفاه[1]. وكان جلد عمر لمعن على عدة جنايات هي: تزويره الخاتم، وأخذ المال من بيت المال، وفتحه باب الاحتيال لغيره من الناس. ويؤيد رأي المالكية أيضاً ما روي عن الإمام علي رضي الله عنه أنه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط إلا سوطين.

صفات التعزير:

للتعزير صفات[2] **أولها-** أنه عند المالكية والحنابلة: حق واجب لله تعالى إذا رآه الإمام، فلا يجوز للحاكم ترك التعزير؛ لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد.

وعند الشافعية: ليس التعزير واجباً، فيجوز للسلطان تركه إذا لم يتعلق به حق لآدمي، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»[3]، ولأن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ: فقال: إني لقيت امرأة فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: «أصليت معنا؟!» قال: نعم، فتلا عليه: ﴿إن الحسنات يذهبن السيئات﴾[4]. وقال رجل للرسول ﷺ: «إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه

(١) حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، وقصة معن ذكرها ابن قدامة في المغني: ٣٢٥/٨.

(٢) المغني: ٣٢٦/٨، غاية المنتهى: ٣٣٣/٣، البدائع: ٦٤/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٠٤/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٩٣/٤، قواعد الأحكام: ١٥٨/١، المهذب: ٢٨٨/٢.

(٣) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة، وقال العقيلي: له طرق وليس فيها شيء يثبت، وذكره ابن طاهر عن أنس، وقال: الإسناد باطل، ورواه الشافعي وابن حبان وصححه وابن عدي والبيهقي من حديث عائشة بلفظ: «أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم» وقال الشافعي: «سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث، ويقول: يتجافى للرجل ذي الهيئة عن عثرته، مالم يكن حداً» وقال في تفسير الهيئة: من لم تظهر منه ريبة. ورواه الطبراني في الأوسط، ورجاله ثقات بلفظ: «أقيلوا الكرام عثراتهم» وروي في معناه عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦١، جامع الأصول: ٣٤٤/٤، مجمع الزوائد: ٢٨٢/٦، نيل الأوطار: ١٣٥/٧).

(٤) رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك، ولأحمد ومسلم من حديث أبي أمامة نحوه، وفي موضوعه عن ابن مسعود عند مسلم والترمذي وأبي داود والنسائي (راجع نيل الأوطار: ١٠٠/٧، أعلام الموقعين: ٧٨/٢).

الله »[1] ، فلم يعزره ، فلو لم يجز ترك التعزير ، لعزره رسول الله ﷺ على ما قال ، ويؤيده قصة أخرى رواها عبد الله بن الزبير : أن رجلاً خاصم الزبير عند رسول الله ﷺ في شراج الحرة[2] الذي يسقون به النخل ، فقال رسول الله ﷺ للزبير : اسق أرضك الماء ، ثم أرسل الماء إلى جارك ، فغضب الأنصاري ، فقال : يا رسول الله ، وأن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله ﷺ ، فقال : يا زبير ، اسق أرضك الماء ، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر ، فقال الزبير : فوالله ، إني لأحسب هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ ولو لم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال[3] . والخلاصة : أنه إذا كان التعزير حقاً لله كما في حالة انتهاك الحرمات الدينية فلا يجب تنفيذه ، أما إن كان حقاً للعبد ولم يعف عنه مستحقه ، فهو واجب التنفيذ .

وأما الحنفية فقالوا : إن التعزير إذا كان حقاً شخصياً لإنسان ، فهو واجب لا عفو فيه ؛ لأن حقوق العباد ليس للقاضي إسقاطها ، وإن كان حقاً لله تعالى فهو مفوض إلى رأي الإمام : إن ظهر له المصلحة فيه أقامه ، وإن ظهر عدم المصلحة ، أو علم انزجار الجاني بدونه ، يتركه أي أن العفو فيه للإمام . وعبارة الكمال بن الهمام فيه هي : « ما وجب من التعزير حقاً لله تعالى يجب على الإمام ، ولا يحل له تركه إلا فيما علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك »[4] .

ويترتب على أن التعزير حق العبد عند الشافعية : أنه يحتمل العفو والصلح

---

(١) وذلك حينما آثر الرسول رجالاً هم المؤلفة قلوبهم وهم ناس من قريش ، أسلموا يوم الفتح إسلاماً ضعيفاً ، فقال رجل اسمه : « معتب بن قشير من بني عمرو بن عوف » وكان من المنافقين : « والله إن هذه القسمة ما عدل فيها ، وما أريد فيها وجه الله » . رواه أحمد والشيخان عن ابن مسعود (راجع نيل الأوطار : ٢٩٠/٧ وما بعدها) .

(٢) شراج الحرة : هي مسايل الماء من بين الحجارة إلى السهل .

(٣) متفق عليه بين الشيخين وغيرهما .

(٤) راجع فتح القدير : ٢١٢/٤ ـ ٢١٣ ، حاشية ابن عابدين : ٢٠٥/٣ .

والإبراء؛ وأنه يورث كالقصاص وغيره من سائر حقوق العباد؛ وأنه لا يتداخل؛ لأن حقوق العبد لا تحتمل التداخل.

ويؤخذ فيه الكفالة؛ لأن التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد، فكان التوثيق ملائماً له، بخلاف الحدود على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

ثاني الصفات: أن التعزير أشد الضرب؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كيلا يؤدي إلى فوات المقصود منه وهو الزجر، ثم يليه حد الزنى ثم حد الشرب، ثم حد القذف[1] كما سبق بيانه.

طرق إثبات جريمة التعزير:

تثبت جريمة التعزير عند الحنفية بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة، والنكول، وعلم القاضي، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي. وسنبين في بحث القضاء أن المفتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي في الحوادث مطلقاً في زماننا، منعاً للتهمة، وسداً للباب بسبب فساد قضاة الزمان.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا تقبل فيه شهادة النساء. قال الكاساني: والصحيح هو الأول؛ لأنه حق العبد على الخلوص، فيظهر بما يظهر به حقوق العباد[2].

ضمان موت المعزر أو المحدود:

قال الحنفية والمالكية والحنابلة: إذا عزر الإمام رجلاً، أو حدَّه فمات من

---

(١) فتح القدير: ٢١٦/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢١٠/٣، حاشية ابن عابدين: ١٩٩/٣.

(٢) البدائع: ٦٥/٧، حاشية ابن عابدين: ٢٠٥/٣.

التعزير أو الحد، فلا ضمان عليه؛ لأن التعزير عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحد، ولأن الإمام مأمور بالحد والتعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة[1].

وقال الشافعي: لا يجب على الإمام ضمان موت المحدود؛ لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلده في حر وبرد مفرطين أم لا، وسواء أكان الجلد في مرض يرجى برؤه أم لا، إلا أن تكون المرأة حاملاً، فيموت الجنين، فيجب الضمان؛ لأنه مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره. ويجب ضمان موت المعزَّر، لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً، فمات، فأجد في نفسي أنه لا دية عليه، إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وديته؛ لأن النبي ﷺ لم يسنَّه»[2]، أي لم يسن مقداراً معيناً في جلد شارب الخمر، وإنما فعل أفعالاً مختلفة يجوز جميعها، ومنها: أنه عليه السلام حد في الخمر أربعين كما روى علي نفسه[3]، وهذا أمر متفق عليه، والخلاف بين الفقهاء إنما هو في الزيادة على الأربعين، فليس المراد إذاً من حديث علي أن الشخص مات من الحد؛ لأن النبي ﷺ حد في الخمر، كما أشرنا، فثبت أنه أراد بقوله: «لو مات وديته» أي من الزيادة على الأربعين، وهذا تعزير، ولأن التعزير

---

(١) فتح القدير: ٢١٧/٤، تبيين الحقائق: ٢١١/٣، مجمع الضمانات: ص ٢٠١، حاشية ابن عابدين: ٢٠٨/٣، حاشية الدسوقي: ٣٥٥/٤، المغني: ٣١٠/٨ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود وابن ماجه وفي روايتها قال: «لأدي - أي لأعطي ديته -، أو ما كنت أدي من أقمت عليه الحد إلا شارب الخمر، فإن رسول الله ﷺ، لم يسن فيه شيئاً، وإنما هو شيء قلناه نحن» ومعنى «لم يسنه»: لم يقدره ويوقته بلفظه ونطقه، ففيه دليل على أن الخمر لم يكن فيه حد محدود من رسول الله ﷺ، فهو من باب التعزيرات، فإن مات ضمنه الإمام. (راجع جامع الأصول: ٣٣٧/٤، نصب الراية: ٣٥٢/٣، سبل السلام: ٣٨/٤، نيل الأوطار: ١٤٣/٧).

(٣) رواه مسلم في قصة الوليد بن عقبة الذي شهد عليه رجل أنه رآه يتقيأ الخمر، فأمر الرسول ﷺ بجلده، كما روى حصين بن المنذر، وعلي يعد حتى بلغ أربعين، ثم قال: «جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي» (راجع التلخيص الحبير: ص ٣٦٠، سبل السلام: ٣٠/٤، نيل الأوطار: ١٣٨/٧).

ضرب جعل إلى اجتهاد الإمام، فإذا أدى إلى التلف ضمن كضرب الزوج زوجته، إذ أن التعزير مشروط بسلامة العاقبة، باعتبار أن المقصود هو التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع. والهلاك الحاصل إن كان بضرب يقتل غالباً، فيجب فيه القصاص إذا لم يكن الضارب أصلاً (أباً أو جداً) للمضروب. وإن لم يكن الضرب قاتلاً في الغالب، فيجب دية شبه العمد على العاقلة (العصبات).

حق التأديب:

وأما إذا ضرب الأب ولده تأديباً، أو ضرب الزوج زوجته، أو المعلم إذا ضرب الصبي تأديباً، فتلف من التأديب المشروع، فإن أبا حنيفة والشافعي قالا في هذه الحالات: إنه يجب الضمان، ودليلهما عرفناه في الحالة السابقة، ولأنه تأديب مباح، فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق ونحوه. وقال مالك وأحمد والصاحبان: لا ضمان عليه في هذه الحالات؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به كما في الحدود[1].

التعزير للإمام: التعزير كالحدود منوط بالإمام، وليس لأحد حق التعزير إلا لثلاثة: الأب، والسيد، والزوج.

أما الأب: فله تأديب ولده الصغير وتعزيره للتعلم والتخلق بالأخلاق الفاضلة وزجره عن سيئها، وللأمر بالصلاة والضرب عليها عند الاقتضاء. والأم مثل الأب في أثناء الحضانة والكفالة، وليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً.

والسيد: يعزر رقيقه في حق نفسه وفي حق الله تعالى.

---

(1) راجع المهذب: ٢٧١/٢، ٢٨٩، نيل الأوطار: ١٤٠/٧ ـ ١٤٥، الميزان: ١٧٢/٢، مغني المحتاج: ١٩٩/٤ وما بعدها، المبسوط: ١٣/١٦، الدر المختار: ٤٠١/٥، درر الحكام: ٧٧/٢، المغني: ٣٢٧/٨، غاية المنتهى: ٢٨٥/٣، رحمة الأمة بهامش الميزان: ١٦٠/٢.

والزوج: له تعزير زوجته في أمر النشوز وأداء حق الله تعالى كإقامة الصلاة وصيام رمضان بما يراه مناسباً في إصلاح زوجته من زجر؛ لأن كل هذا من باب إنكار المنكر، والزوج من جملة المكلفين بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1].

(١) سبل السلام: ٣٨/٤، المهذب: ٢٧٥/٢.

الباب الثالث

الجنايات وعقوباتها: القصاص والديات

خطة البحث:

الكلام عن الجنايات طويل ذو فروع متعددة وتفصيلات متشعبة، ويمكن ضبطه والإحاطة به وفق الخطة التالية في فصول خمسة:

الفصل الأول ـ الجناية على النفس (القتل بأنواعه وعقوبة القصاص والدية).

الفصل الثاني ـ الجناية على مادون النفس (الشجاج والجراح والدية والأرش).

الفصل الثالث ـ الجناية على نفس غير مكتملة (الجناية على الجنين أو الإجهاض).

الفصل الرابع ـ حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبب (جناية الحيوان، وجناية الحائط المائل).

الفصل الخامس ـ طرق إثبات الجناية (الشهادة، الإقرار، القسامة ... إلخ).

تمهيد:

تعريف الجناية: الجناية أو الجريمة: هي الذنب أو المعصية، أو كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه. ولها في الشرع معنى عام وخاص. أما الأول فالجناية: هي كل فعل محرَّم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما[1]. وعرفها الماوردي[2] بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير. والمحظور: إما إتيان منهي عنه، أو ترك مأمور به.

وأما المعنى الثاني فهو اصطلاح خاص للفقهاء، وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. وهو القتل والجرح والضرب[3]. ويبحثه الفقهاء إما تحت عنوان «كتاب الجنايات» كالحنفية، أو «كتاب الجراح» كالشافعية والحنابلة الذين اعتبروا الجراحة هي السبب الغالب في الاعتداء. وينتقدهم الشراح بقولهم[4]: التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل كالعصا والحجر، وبمسموم، وسحر.

أو بعنوان «باب الدماء» كالمالكية، ناظرين إلى نتيجة الجريمة غالباً.

أنواع الجناية: الجناية بصفة عامة نوعان[5]: جناية على البهائم والجمادات

---

(١) للقانونيين اصطلاح آخر في معنى الجناية: وهي الجريمة المعاقب عليها إما بالإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو السجن من ثلاث سنوات إلى خمس عشرة سنة.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٢١١ ط صبيح.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: ٩٧/٦.

(٤) مغني المحتاج: ٢/٤.

(٥) البدائع: ٢٣٣/٧.

وتبحث عادة في باب الغصب والإتلاف. وجنـايـة على الإنسـان الآدمي، وهي محل بحثنا هنا.

والجنـايـة على الإنسـان بحسب خطورتهـا أنواع ثلاثـة: جنـايـة على النفس وهي القتل، وجناية على مادون النفس وهي الضرب والجرح، وجنـايـة على ماهو نفس من وجه دون وجه وهي الجنـايـة على الجنين، أو الإجهـاض في اصطلاح القـانونيين. وسميت كـذلـك؛ لأن الجنين يعـد جزءاً من أمـه، غير مستقـل عنهـا في الواقع، ومن جهة أخرى يعد نفساً مستقلة عن أمه بـالنظر للمستقبل؛ لأن لـه حيـاة خاصة، وهو يتهيأ لأن ينفصل عنها بعد حين، ويصبح ذا وجود مستقل[1].

والجنايات على النفوس بحسب القصد وعدمه ثلاثة: عمد، وشبه عمد، وخطـأ. فـإذا قصـد الجـاني الجريـة أو الاعتـداء، وترتب على فعلـه حـدوث الأثر المقصود، كانت الجريمة عمداً. أما إذا تعمد الاعتداء ولم يقصد حدوث النتيجـة، كانت الجريمة شبه عمد (أي ضرباً مفضياً للموت). فإن لم يقصد الاعتداء أصلاً كانت الجريمة خطأ.

---

(١) كشف الأسرار على أصول البزدوي: ص ١٣٥٩ وما بعدها، ط حسين حلمي.

الفصل الأول

الجناية على النفس الإنسانية

(القتل وعقوبته)

فيه مباحث أربعة :

المبحث الأول ـ معنى القتل وتحريمه وأنواعه .
المبحث الثاني ـ القتل العمد وعقابه .
المبحث الثالث ـ القتل شبه العمد وعقوبته .
المبحث الرابع ـ القتل الخطأ وعقوبته .

المبحث الأول ـ تعريف القتل وتحريمه وأنواعه :

تعريف القتل : القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس[1] ، أو هو فعل من العباد تزول به الحياة[2] ، أي أنه هدم للبنية الإنسانية .

تحريم القتل : القتل إذا كان عمداً عدواناً جريمة كبرى ، ومن السبع الموبقات التي يترتب عليها استحقاق العقاب في الدنيا والآخرة ، وذلك بالقصاص ، والخلود في نار جهنم ؛ لأنه اعتداء على صنع الله في الأرض ، وتهديد لأمن الجماعة وحياة المجتمع .

---

(١) مغني المحتاج : ٣/٤ .

(٢) تكملة فتح القدير : ٨/٢٤٤ .

ففي القرآن الكريم آيات كثيرة في شأن تحريم القتل، منها قوله تعالى: ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً، فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً ﴾. ودلت جريمة ابن آدم (قابيل) على أن القتل اعتداء على الإنسانية، فقال سبحانه: ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس، أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾.

ودليل القصاص قوله جل ثناؤه: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى[1]، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم. ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب، لعلكم تتقون ﴾. وكان القصاص أيضاً مقرراً في الشرائع السماوية السابقة كشريعة اليهود. بدليل قوله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها[2] أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الظالمون ﴾.

ونص القرآن العظيم على العذاب الأخروي للقاتل عمداً في قوله تعالى: ﴿ ومن يقتلْ مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه، ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً ﴾.

وأوضحت السنة النبوية حالات القتل المأذون به شرعاً أي المباح للحاكم، لا

---

(١) أوجبت الآية مبدأ المماثلة في القصاص إذا أريد قتل القاتل، ومنع العدوان والظلم، فلا يقتل غير القاتل، منعاً من عادة الأخذ بالثأر التي كانت في الجاهلية. ويرى الحنفية: أن قوله ﴿ الحر بالحر .. إلخ ﴾ تأكيد لصدر الآية، فلا يقتل غير القاتل، وإنما يقتل القاتل دون غيره. وبناء عليه فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر القاتل بقتله العبد، أو لا يقتل الرجل بالمرأة وبالعكس. وقال المالكية والشافعية: إن الله أوجب المساواة، ثم بين المساواة المعتبرة، فالحر يساويه الحر، والعبد يساويه العبد، والأنثى تساويها الأنثى، لكن دل الإجماع على أن الرجل يقتل بالمرأة.

(٢) أي في التوراة.

للأفراد، فقال النبي عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[١]. وفي رواية: «لا يحل دم امرئ إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنى بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق». ورويت أحاديث كثيرة في تحريم القتل والانتحار، وتحريم الدماء والأموال والأعراض، منها: «قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا»[٢] ومنها: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[٣] ومنها: «اجتنبوا السبع الموبقات .. فذكر: قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق»[٤].

وحددت السنة عقوبة القتل العمد فقال ﷺ: «العمد قَوَد، إلا أن يعفو ولي المقتول»[٥] أي أن القتل العمد يوجب القود (أي القصاص) إلا عند العفو.

وأجمع العلماء على تحريم القتل، فإن فعله إنسان متعمداً فسق، وأمره إلى الله، إن شاء عذبه، وإن شاء غفر له. وتوبته مقبولة في قول أكثر أهل العلم خلافاً لابن عباس[٦]، بدليل قوله تعالى: ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ فجعل التوبة عن القتل وغيره داخلاً في المشيئة، وقال تعالى: ﴿إن الله يغفر الذنوب جميعاً﴾ وحديث القاتل مائة نفس التائب من جرائمه معروف مشهور[٧] صريح في قبول توبة التائب.

وأما آية الخلود في جهنم للقاتل، فهي محمولة على من لم يتب، أو على أن هذا جزاؤه إن جازاه الله، وله العفو إذا شاء.

---

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود.

(٢) رواه النسائي والضياء عن بريدة.

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي بكرة.

(٤) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي.

(٥) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديها عن ابن عباس.

(٦) المغني: ٦٣٦/٧.

(٧) رواه البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري (راجع جامع الأصول لابن الأثير: ٦٨/٣).

ويلاحظ أن تحريم القتل هو في حالة كون القتل ظلماً، بخلاف حالة غير الظلم وهي القتل بحق، كقتل القاتل والمرتد، فالقتل عموماً نوعان: قتل محرم: وهو كل قتل عدوان، وقتل بحق. ويرى الشافعية أنه يمكن انقسام القتل إلى الأحكام الخمسة: واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح[1].

فالقتل الواجب: هو قتل المرتد إذا لم يتب، والحربي إذا لم يسلم أو يعط الجزية.

والقتل الحرام: هو قتل معصوم الدم بغير حق، أي بصفة العدوان.

والقتل المكروه: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله.

والمندوب: هو قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله أو رسوله.

والمباح: هو قتل المقتص منه أو قتل الإمام الأسير؛ لأنه مخير في قتله حسبما يرى من المصلحة. ومنه القتل دفاعاً عن النفس ضمن ضوابط الدفاع الشرعي. وعدَّ الحنفية[2] ما يأتي من القتل المباح، فقالوا: لو دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو محرمه يزني بها فقتله، حل له ذلك، ولا قصاص عليه. وهو رأي الحنابلة والشافعية والمالكية أيضاً[3]. وإذا كان الزنى طواعية باختيار منهما، كان له عند الحنفية والحنابلة قتلها جميعاً، فلو أكرهها فلها قتله، ودمه هدَر إذا لم يمكنها التخلص منه بصياح أو ضرب. أما لو وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، فله قتله إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، فإن كان ينزجر بما ذكر لا يحل القتل.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/٤.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ١٩٧/٣، ٣٩٧/٥.

(٣) المغني: ٣٣٢/٨، المهذب: ٢٢٥/٢، الشرح الكبير: ٣٥٧/٤.

أنواع القتل :

أولاً - يقول الحنفية[1] : القتل خمسة أنواع : عمد ، وشبه عمد ، وخطأ ، وما جرى مجرى الخطأ ، والقتل بالتسبب .

فالعمد : ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح ، كالسيف والسكين والرمح والرصاص ، أو ما أجري مجرى السلاح في تفريق أجزاء الجسد ، كالمحدد من الخشب ، والحجر ، والنار ، والإبرة في مقتل .

وذلك لأن العمد معناه القصد وهو أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفته ، إلا بدليل يدل عليه ، وهو استعمال الآلة القاتلة ، فجعلت الآلة دليلاً على القصد ، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده ، كما أن السفر مظنة المشقة .

وشبه العمد عند أبي حنيفة : أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح ، أي بما لا يفرق الأجزاء ، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبيرين ، أي أن القتل بالمثقل يعتبر شبه عمد ؛ لأنه لا يقتل به غالباً ، ويقصد به التأديب ، والفتوى بقول الإمام .

وقال الصاحبان : القتل بالمثقل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة عمد . وشبه العمد : أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالباً كالحجر والخشب الصغيرين ، أو كالعصا الصغيرة ، أو اللطمة .

وبناء عليه يكون الضرب بما لا يغلب فيه الهلاك كالعصا والحجر الصغيرين والسوط واللطمة متفقاً على كونه شبه عمد بين أئمة الحنفية الثلاثة . واختلفوا في الحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوهما ، كالإلقاء من سطح أو جبل ولا يرجى منه النجاة ، فهو شبه عمد عند أبي حنيفة ، عمد عند الصاحبين .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٢٤٤/٨ وما بعدها ، البدائع : ٢٣٣/٧ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤١/٣ .

والقتل الخطأ : هو الذي لا يقصد به القتل أو الضرب ، وهو نوعان :

١ ـ خطأ في القصد أو ظن الفاعل : وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً ، فإذا هو إنسان ، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم ، أي أن الخطأ راجع إلى فعل القلب وهو القصد .

٢ ـ خطأ في الفعل نفسه : وهو أن يرمي غرضاً (الغرض : هو الهدف الذي يرمي إليه) أو صيداً ، فيصيب آدمياً ، أو يقصد رجلاً ، فيصيب غيره ، أي أن الخطأ راجع إلى أداة الرمي .

وما أجري مُجرى الخطأ : هو المشتمل على عذر شرعي مقبول ، كانقلاب نائم على آخر فيقتله .

والقتل بالتسبب : هو الحادث بواسطة غير مباشرة ، كمن حفر حفرة أو بئراً في غير ملكه ، في طريق عام بغير إذن السلطات ، فوقع فيها إنسان ومات ، أو وضع حجراً أو خشبة على قارعة الطريق ، فعثر به إنسان ، فمات ، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم ، بعد قتل المشهود عليه[(١)] .

ثانياً ـ يرى أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة[(٢)] : أن القتل ثلاثة أنواع : قتل عمد ، وشبه عمد[(٣)] ، وخطأ .

والقتل العمد : هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً ، جارح ، أو مثقل ، مباشرة ، أو تسبباً ، كحديد وسلاح وخشبة كبيرة ، وإبرة في مقتل ، أو غير

---

(١) البدائع : ١٣٩/٧ .

(٢) مغني المحتاج : ٣/٤ ، المغني : ٦٣٦/٧ وما بعدها .

(٣) سمي بذلك ، لأنه أشبه العمد في القصد ، ويسمى أيضاً خطأ عمد ، وعمد خطأ ، وخطأ شبه عمد .

مقتل كفخذ وألية إن حدث تورم وألم واستمرا حتى مات، أو كأن قطع إصبع إنسان، فسرت الجراحة إلى النفس ومات.

وشبه العمد: هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً، كضرب بحجر خفيف أو لكمة باليد، أو بسوط، أو عصا صغيرين أو خفيفين، ولم يوال بين الضربات، وألا يكون الضرب في مقتل، أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً، وألا يكون حر أو برد مساعد على الهلاك، وألا يشتد الألم ويبقى إلى الموت. فإن كان شيء من ذلك فهو عمد؛ لأنه يقتل غالباً. ولا قصاص في شبه العمد، وإنما فيه دية مغلظة نبينها في بحث الديات.

والخطأ: هو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء لا للفعل، ولا للشخص، كأن وقع شخص على آخر فمات، أو رمى شجرة أو دابة، فأصابت الرمية إنساناً فمات، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات.

وبما أن هذا التقسيم أشهر التقاسيم فإني سأعتمده في بحث أنواع القتل وعقوباته.

ثالثاً ـ مشهور مذهب المالكية[1]: أن القتل نوعان: عمد، وخطأ، لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسماً ثالثاً أو رابعاً زاد على النص، وأنكر مالك شبه العمد.

أما العمد: فهو أن يقصد القاتل القتل مباشرة بضرب بمحدد أو مثقل، أو تسبباً بإحراق أو تغريق أو خنق، أو سُمّ أو غيرها، كمنع طعام أو شراب قاصداً به موته، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً، إن فعل ذلك لعداوة أو غضب لا على وجه التأديب. فإن كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ، إن كان الضرب بنحو قضيب، لا بنحو سيف.

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٢٤٢/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٤، بداية المجتهد: ٣٩٠/٢.

وأما الخطأ: فهو ألا يقصد الضرب ولا القتل، كما لو سقط إنسان على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وشبه العمد: هو أن يقصد الضرب ولا يقصد القتل، والمشهور عندهم أنه كالعمد[1].

ويلاحظ مما سبق أن الفقهاء اتفقوا على بعض حالات القتل العمد كالقتل بسلاح، وعلى حالة القتل الخطأ، واختلفوا في حالات ثلاثة: هي القتل شبه العمد، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

كما يلاحظ أن الفقهاء اعتمدوا في إثبات العمد وشبهه والخطأ، على الآلة المستعملة في القتل باعتبارها دليلاً مادياً أو حسياً على توافر القصد أي (العمد) وعدم توفره. وفي عصرنا الحاضر حيث تعددت أساليب القتل، ينبغي البحث في ظروف القتل وملابساته، وفي قرائن الأحوال، للحكم على نية القاتل، أهو متعمد، أم مخطئ.

المبحث الثاني ـ القتل العمد وعقابه

وفيه مطلبان ـ المطلب الأول ـ أركان القتل العمد.

المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد.

المطلب الأول ـ أركان القتل العمد:

للقتل العمد أركان ثلاثة :هي أن يكون القتيل آدمياً حياً معصوم الدم، وأن يحدث القتل نتيجة لفعل الجاني، وأن يقصد الجاني إحداث الوفاة[2].

---

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

(٢) التشريع الجنائي الإسلامي للمرحوم الاستاذ عبد القادر عودة: ١٢/٢ وما بعدها.

الركن الأول ـ القتيل آدمي حي معصوم الدم :

القتل العمد الموجب للقصاص : هو الحادث اعتداء على آدمي حي معصوم الدم[1] على التأبيد ، فلا قصاص بالاعتداء على غير الإنسان ، أو على الميت الذي فارق الحياة ، أو على غير معصوم الدم عصمة مؤقتة غير دائمة ، كالمرتد أو الحربي[2] ، أو المستأمن[3] في دار الإسلام ؛ لأن المستأمن لم تثبت له عصمة مطلقة دائمة ، وإنما عصمته مؤقتة أثناء إقامته في دار الإسلام ، فهو في الأصل حربي ، ودخل دار الإسلام لحاجة عارضة ، ثم يعود إلى وطنه الأصلي ، فكان في عصمة دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب ، فلا يقتص من قاتله عمداً ، وإنما يعزر، لافتئاته على مصلحة الحاكم .

كذلك لا قصاص عند الجمهور بقتل الباغي[4] لعدم العصمة ، واعتقاد أهل العدل (جماعة المسلمين في دار الإسلام) إباحة دمه . وإباحة دمه عند غير الحنفية[5] مقصورة على حالة الحرب الدائرة بين قومه والبغاة وبين أهل العدل . ويرى الحنفية أن عدم عصمة البغاة مطلقة في أي حال بمجرد البغي[6] .

وأساس العصمة عند الحنفية[7] : هو الوجود في دار الإسلام ، فيعد المسلم والذمي والمستأمن معصوم الدم بسبب وجوده في دار الإسلام . أما الحربي أو المسلم في دار الحرب ، فليس معصوماً ، ولا عقاب على قاتله ، لكونه في دار الحرب .

---

(١) البدائع : ٢٣٦/٧ ، ٢٥٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٣/٣ ، مغني المحتاج : ٨/٤ .

(٢) الحربي : عدو ، وهو الذي ينتمي لدولة محاربة ، أو هو الذي بيننا وبين بلاده عداوة وحرابة ، والإجماع على أنه مهدر الدم والمال ، أي مباح الدم والمال .

(٣) المستأمن : هو من دخل دار الإسلام بأمان مؤقت فيما دون السنة .

(٤) الباغي : هو أحد البغاة الخارجين على الإمام يبغون خلعه ، وكان لهم منعة وشوكة ، معتمدين على تأويل سائغ لنص شرعي .

(٥) الشرح الكبير للدردير : ٣٠٠/٤ ، المهذب : ٢٢٠/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٥/٤ ، المغني : ١١٣/٨ .

(٦) البدائع : ٢٣٦/٧ .

(٧) تكلة الفتح : ٢٥٥/٨ ، البدائع : ٢٥٢/٧ ، اللباب مع شرح الكتاب : ١٤٤/٣ .

وأما عند الجمهور غير الحنفية[1] : فأساس العصمة هو الإسلام أو الأمان . فيعدّ المسلم والذمي والمستأمن والمهادن معصوماً ، إما بسبب الإسلام بالنسبة للمسلم ولو كان في دار الحرب ، أو بسبب الأمان بالنسبة لغير المسلم المعاهد ، فلا تباح دماؤهم ولا أموالهم ، ويعاقب قاتلهم على القتل العمد ، إلا أنه لا يقتل المسلم بالكافر عندهم[2] كما سنوضح فيما بعد ، ويقتل قاتل المسلم ولو كان في دار الحرب . ويظهر أثر الخلاف بين الرأيين في قتل المسلم في دار الحرب .

ووقت العصمة عند الحنفية : مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه[3] . فأبو حنيفة : يرى أن وقت العصمة هو وقت الفعل أي فعل القاتل لا غير، فمن رمى إنساناً مسلماً فجرحه ، ثم ارتد المجروح بعد الجرح ، ومات وهو مرتد ، لا يقتص منه ؛ لأن فعل الجاني لا يصير قتلاً إلا بفوات حياة القتيل ، وقد فاتت حياة المقتول في وقت لم يكن فيه معصوماً ، فكان دمه هدراً ، لكن على الجاني دية المقتول عند أبي حنيفة ؛ لأنه يسأل عن الجرح الذي أحدثه في معصوم عند بدء فعله .

وقال الصاحبان : وقت العصمة هو وقت الفعل ووقت الموت جميعاً ؛ لأن للفعل تعلقاً بالقاتل والمقتول ، فهو فعل القاتل ، وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة ، فلا بد من ملاحظة العصمة في الوقتين جميعاً ، فلا قصاص على الجاني في المثال السابق ولا دية عليه عندهما . فالإمام وصاحباه اتفقوا على عدم القصاص واختلفوا في إيجاب الدية .

وقال زفر: إن وقت العصمة هو وقت الموت لا غير.

كذلك اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في تحديد وقت العصمة عند الرمي . فقال

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٣٩/٤ ، مغني المحتاج : ١٤/٤ ، المغني : ٦٤٨/٧ .

(٢) المغني : ٦٥٢/٧ .

(٣) البدائع : ٢٥٣/٧ ، التشريع الجنائي الإسلامي : ٢٣/٢ وما بعدها .

أبو حنيفة : العبرة بوقت الرمي لا وقت الإصابة ، لأن الإنسان يسأل عن فعله ، ولا فعل منه سوى الرمي .

وقال الصاحبان : العبرة بوقت الإصابة لا وقت الرمي ؛ لأن المعول عليه هو وقت التلف ، ووقت التلف هو وقت الإصابة .

فمن رمى غيره برصاصة ، فارتد المرمي بعد الرمي وقبل الإصابة ، يكون الجاني مطالباً بالدية عند أبي حنيفة ؛ لأنه كان معصوماً عند الرمي ، وليس مطالباً عند الصاحبين ؛ لأن المجني عليه لم يكن معصوماً وقت الإصابة .

واتفق غير الحنفية (مالك والشافعي وأحمد)[1] مع الصاحبين في رأيهما بتحديد وقت العصمة ، وهو وقت الفعل (ضرباً أو جرحاً) ووقت الموت معاً ، أي حال البدء وحال الانتهاء ، فيشترط كون المجني عليه معصوماً من حين الضرب أو الجرح إلى حين الموت . فلو قطع شخص يد مسلم ، فارتد ، ثم مات بسراية الجرح ، فالنفس هَدَر ، أي لم يجب في النفس قصاص ولا دية ولا كفارة ؛ لأنها نفس مرتد غير معصوم ولا مضمون .

لكن اختلف غير الحنفية في تحديد وقت العصمة حالة الرمي ، فقال المالكية والشافعية : إنه وقت الرمي . وقال الحنابلة : إنه حالة الإصابة .

الركن الثاني ـ القتل نتيجة لفعل الجاني :

لا تعد الجريمة قتلاً إلا إذا ارتكب الجاني فعلاً من شأنه إحداث الموت . فإن حدث الموت بفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني ، أو لم يكن فعله مما يحدث الموت ، فلا يعد الجاني قاتلاً .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٣٨/٤ وما بعدها ، ٢٤٩ ، مغني المحتاج : ٢٣/٤ ، المغني : ٦٥٣/٧ ـ ٦٥٦ .

والفعل القاتل يصح أن يكون ضرباً أو جرحاً ، أو ذبحاً أو حرقاً أو خنقاً أو تسمياً أو غير ذلك[1] . ونبحث في هذا الركن أمرين : أداة القتل ، والأفعال المكونة للقتل العمد .

أداة القتل :

تختلف أدوات القتل قوة وضعفاً في مدى التأثير على الجسم والتأثر بها ، لذا حدد الفقهاء لكل منها حكماً وأثراً معيناً ، واختلفوا فيما بينهم في ترتيبها كما أشرنا في بيان أنواع القتل إجمالاً .

أولاً ـ رأي الحنفية[2] :

اشترط أبو حنيفة في أداة القتل العمد : أن تكون مما يقتل غالباً ، ومما يعد للقتل ، وهي كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مَوْر في الجسم ، أي تفرق أجزاء الجسم ، سواء أكانت من الحديد أو الرصاص أو النحاس ، أو الخشب المحدد أو الحجر المحدد ، أو نحوها كالسيف والبندقية والسكين والرمح ، والإبرة في مقتل ، أم ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن ، كالنار والزجاج وليطة القصب[3] والمروة المحددة[4] ، والرمح الذي لا سنان له ونحوها .

وسواء أكان الحديد وشبهه من المعادن مما له حد يبضع (يقطع الجلد ويشق اللحم) بضعاً ، أم هو مثقل ليس له حد يرض رضاً ، كالعمود وصنجة الميزان وظهر الفأس والمروة ، ونحوها .

---

(١) التشريع الجنائي ، عودة : ٢/٢٥ .

(٢) البدائع : ٧/٢٣٣ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٦/٩٧ وما بعدها ، تكلمة فتح القدير : ٨/٢٤٤ ، الدر المختار ورد المحتار : ٥/٣٧٥ .

(٣) الليطة : قشر القصب اللازق به .

(٤) المروة : حجر أبيض براق يقدح به النار .

أما أداة القتل شبه العمد : فهي كل آلة تقتل غالباً ، ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة كالخشبة الكبيرة ، والحجر الثقيل ، ويقصد به غير القتل كالتأديب ونحوه ، فإن قصد به الإتلاف فهو عمد .

ودليل الإمام قوله عليه السلام : «ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتلُ السوط أو العصا ، فيه مائة من الإبل ، منها أربعون في بطونها أولادها»[1] .

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أن القتل شبه عمد في حالتين وهما :

١ ـ أن يقصد الجاني القتل بعصا صغيرة أو بحجر صغير أو بلطمة ، أو بسوط ضرب به ضربة أو ضربتين ولم يوال الضربات ، ونحوها مما لا يقتل غالباً .

٢ ـ الضرب بالسوط الصغير الذي يوالي به الضربات حتى يموت المجني عليه . وقيل في الحالة الثانية عند الصاحبين : إنها عمد محض .

واختلف الإمام مع صاحبيه في حالتين أخريين هما :

١ ـ استعمال العصا الكبيرة والحجر الكبير والمدقة الكبيرة ونحوها .

٢ ـ الإلقاء في بئر أو من سطح أو جبل ، ولا يرجى منه النجاة .

فعند الإمام : هما شبه عمد . وعند الصاحبين : هما عمد . قال الحنفية[2] : والصحيح قول الإمام ، وبه يفتى في شبه العمد .

أما التغريق في الماء القليل وموت الغريق ، فليس عمداً ولا شبه عمد ، باتفاق الحنفية .

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي عن عبد الله بن عمرو .

(٢) رد المحتار : ٣٧٦/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٢/٣ ، تبيين الحقائق : ١٠١/٦ .

ثانياً ـ مذهب الشافعية والحنابلة : اكتفى الشافعية والحنابلة[1] في تحديد أداة القتل العمد : بأن تكون مما يقتل غالباً ، سواء أكان القتل بمحدد أم بمثقل .
والمحدد : هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين ونحوهما من أي معدن كحديد ورصاص ونحاس وذهب وفضة ، أو غير معدن كزجاج وحجر وقصب وخشب له حد قاطع . والمحدد لا ينظر فيه إلى غلبة الظن في حصول القتل ، بدليل مالو قطع شحمة أذنه أو أنملته فمات ، كان عمداً .

والمثقل : هو ماليس له حد يجرح ولا سن يطعن ، كالعصا والحجر ، فإن كان المثقل مما يقتل غالباً ، أي يغلب على الظن حصول الموت به عند استعماله ، كان القتل عمداً موجباً للقصاص . وإن كان المثقل مما لا يقتل غالباً ، كان القتل شبه عمد موجباً للدية .

وبناء عليه يكون القتل عمداً إذا استعمل الجاني سلاحاً نارياً أو سلاحاً أبيض كالسيف ونحوه ، أو معدناً أو غير معدن له حد جارح يقطع الجلد واللحم ، أو له مور[2] وغور في الجسم كالمسلّة والنشاب ، أو الإبرة المغروزة في مقتل . أو استعمل ما يقتل غالباً كالعصا الغليظة والعمود والخشبة الكبيرة والحجر ، أو كانت الأداة مما تقتل كثيراً كالعصا والسوط والحجر الصغير ، واللكزة واللطمة ، إذا كرر الضرب بما ذكر حتى قتله ، أو ضربه في مقتل أو كانت تقتل نادراً في بعض الظروف كما في حال ضعف المضروب لمرض أو صغر ، أو في زمن حر أو برد مفرط ، أو اشتد الألم وبقي إلى الموت .

فإن استعمل الجاني أداة لا تقتل غالباً كالضرب بالسوط أو العصا الخفيفين ، ولم يوال الضربات ، ولم يكن الضرب في مقتل ، أو المقتول صغيراً أو ضعيفاً ، ولم يكن في

---

(١) مغني المحتاج : ٣/٤ ـ ٤ ، المهذب : ١٧٥/٢ ، المغني : ٦٣٧/٧ ـ ٦٤٠ ، كشاف القناع : ٥٨٧/٥ .
(٢) أي يفرق أجزاء الجسد .

حر أو برد معين على الهلاك، ولم يشتد الألم ويستمر إلى الموت، كان القتل شبه عمد.

ودليل الشافعية والحنابلة: هو نفس الحديث الذي استدل به الحنفية وهو «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» وقالوا: إن الحديث محمول على المثقل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط، وقرن به الحجر، فدل على أنه أراد ما يشبههما. واستدلوا أيضاً بحديث آخر: «إن جارية وُجدت، وقد رض رأسها بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا، أفلان أو فلان، حتى سمي يهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، فأمر رسول الله ﷺ برض رأسه بالحجارة»[1] قالوا: فثبت القصاص في هذا أي في المثقل، بالنص، وقيس عليه الباقي، مما يدل على شرعية القصاص في القتل بالمثقل.

ثالثاً ـ مذهب المالكية: إن أداة القتل العمد عند المالكية[2]: هي كل آلة يقتل بها غالباً كالمحدد مثل السلاح، والمثقل مثل الحجر، أو ما لا يقتل بها غالباً كالعصا والسوط ونحوهما، سواء قصد الجاني بالضرب قتل المجني عليه، أو لم يقصد قتلاً، وإنما قصد مجرد الضرب، أو قصد قتل شخص معتقداً أنه «زيد» فإذا هو «عمرو»: إن حصل الضرب لعداوة أو غضب لغير تأديب، ففي كل ذلك القَوَد[3].

ويعتبر كالضرب: الإحراق أو التغريق أو الخنق أو التسميم، أو منع الطعام أو الشراب، سواء قصد الموت أم مجرد التعذيب.

فإن كان الضرب على وجه اللعب أو التأديب، فهو قتل خطأ، إن كان بنحو

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أنس بن مالك رضي الله عنه. وهو دليل أيضاً على أنه يقتل الرجل بالمرأة، وعليه إجماع العلماء. ودليل أيضاً على أنه يجوز القود بمثل ماقتل به المقتول، وإليه ذهب الجمهور.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٢٤٢/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٤.

(٣) القود: القصاص، وسمي بذلك؛ لأن الجاني المقتص منه كانوا في الغالب يقودونه بشيء يربط به أو بيده، كالحبل وغيره (المغني: ٦٨٣/٧، رد المحتار: ٣٧٦/٥).

قضيب (أي عصا)، لا بنحو سيف، وكما لو سقط على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً.

وهذا في غير الأب، وأما الأب فلا يقتل بولده، ما لم يقصد إزهاق روحه، كأن يضجعه ويذبحه.

وبه يتبين أن القتل عند مالك نوعان فقط كما بينا سابقاً: عمد، وخطأ، وليس هناك ما يسمى «شبه العمد» فقد أنكره مالك، وقال: «ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا» وجعله من قسم العمد.

الأفعال المكونة للقتل العمد:

القتل العمد الموجب للقصاص في الجملة، مع اختلاف الفقهاء في بعض أنواعه: هو تسعة أقسام[1]، أبحثها هنا، مع بيان الرأي الأرجح في عصرنا الحاضر.

١ ـ **القتل بمحدد:** المحدد: هو كل آلة جارحة أو طاعنة لها مور في البدن، أي تفرق أجزاء الجسد، مثل الأسلحة النارية الحديثة المختلفة، والسلاح الأبيض، والأخشاب والأحجار المحددة والزجاج والعظم ونحوها.

ويكاد أن يكون هناك اتفاق بين الفقهاء على أن القتل بالمحدد هو قتل عمد موجب للقصاص، مع ملاحظة ضوابط المذاهب في بيان ما يوجب القصاص، على ما بينا في المبحث السابق.

فالحنفية اشترطوا أن تكون قاتلة غالباً ومعدة للقتل.

واكتفى الشافعية والحنابلة بأن تكون الآلة محددة، ولم يشترطوا غلبة الظن في حصول القتل بها.

---

(١) راجع كشاف القناع: ٥٨٧/٥ وما بعدها، المغني: ٦٣٧/٧ ـ ٦٤٦.

ولم يشترط المالكية شيئاً في آلة القتل، وإنما يكفي وجود العدوان.

وبناء عليه: إذا أحدث الجاني جرحاً كبيراً، فهو قتل عمد بالاتفاق، وإن أحدث جرحاً صغيراً في مقتل كالعين والقلب والخاصرة، باستعمال إبرة أو شوكة، فهو قتل عمد اتفاقاً.

وإن استعمل الإبرة في غير مقتل كفخذ وألية فهو شبه عمد عند الحنفية؛ لأن الإبرة معدة للخياطة، ولا تستعمل في القتل عادة[1]، وعمد عند الشافعية[2] إن تورم محل الغرز وتألم، واستمر الأمران حتى مات. فإن لم يظهر للغرز أثر، بأن لم يشتد الألم، ومات في الحال، فهو قتل شبه عمد، وقيل: هو عمد. ويعد الغرز عند الحنابلة[3] في غير مقتل قتل عمد إن بالغ الجاني في إدخال الإبرة في البدن؛ لأن هذا يشتد ألمه ويفضي إلى القتل. وكذا إن كان الغور يسيراً، أو الجرح لطيفاً، واستمر حتى مات يكون عمداً فيه القود. وإن مات في الحال ففيه وجهان: أحدهما ـ لا قصاص فيه، والثاني ـ فيه القصاص، وبه يظهر أن مذهبي الشافعية والحنابلة متفقان في حال استعمال الإبرة.

وجعل مالك الجرح والغرز قتلاً عمداً، في مقتل أو غير مقتل إذا لم يكن الفعل على وجه اللعب أو التأديب[4].

٢ ـ القتل بالمثقل، أو بغير المحدد: هو ما ليس له حد، كالعصا والحجر. واختلف الفقهاء في شأنه، هل يوجب القود لأنه عمد، أم الدية لأنه شبه عمد؟

فقال أبو حنيفة: القتل بمثقل إلا الحديد وما في معناه من نحاس وصنجة

---

(١) رد المحتار: ٣٧٥/٥.

(٢) مغني المحتاج: ٤/٤ ـ ٥.

(٣) المغني: ٦٣٧/٧ ـ ٦٣٨.

(٤) الشرح الكبير: ٢٤٢/٤.

ميزان[١] شبه عمد[٢] . واستثناء الحديد لأنه يعمل عمل السلاح ، لقوله تعالى : ﴿ وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ، ومنافع للناس ﴾ . ودليله حديث «ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل» فإذا أوجب الرسول عليه السلام فيه الدية ، كان شبه عمد وليس عمداً .

وقال الصاحبان : القتل بمثقل كحجر عظيم أو خشبة عظيمة إذا كان مما يقتل غالباً عمد ؛ لأنه لما كان يقتل غالباً ، صار بمنزلة الآلة الموضوعة له . فإذا لم يكن المثقل قاتلاً غالباً ، كان القتل شبه عمد ، ولو توالى الضرب .

ورأى الشافعية والحنابلة[٣] : أن القتل بالمثقل الذي يقتل غالباً ، سواء أكان كبيراً ، أم صغيراً وكان في مقتل أو في مرض أو حر أو برد شديدين ، أم والى الضربات : هو قتل عمد ؛ لأنه يقتل غالباً ، ولعموم الآيات الدالة على وجوب القصاص في القتل ، ولإيجاب النبي عليه السلام القصاص على يهودي قتل امرأة بحجر ، ولقوله عليه السلام : «ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يُودىَ ، وإما أن يقاد»[٤] . وأما الحديث الذي استدل به أبو حنيفة السابق فهو محمول على المثقل الصغير؛ لأنه ذكر العصا والسوط وقرن به الحجر ، فدل على أنه أراد ما يشبههما ، كما بينا .

وقال المالكية[٥] : القتل بمثقل قتل عمد ، سواء أكان مما يقتل غالباً أم لا يقتل غالباً ، ما دام الفعل عدواناً ، لا على وجه اللعب والتأديب .

---

(١) سنجة الميزان بالسين أفصح من الصاد .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٣٧٥/٥ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤١/٣ وما بعدها .

(٣) مغني المحتاج : ٤/٤ ، المغني : ٦٣٨/٧ .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم وأصحاب الكتب الستة من حديث أبي هريرة .

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٤٢/٤ .

والحقيقة أن الذي يلاحظ حالات القتل العمد العدوان وظروفه من غيظ وحقد وعصبية جامحة يرجح رأي المالكية في القتل بمحدد أو بمثقل.

٣ـ القتل بالمباشرة:

المباشرة: ما أثر في التلف وحصله دون واسطة، وكان علة للموت، والقتل بالمباشرة: أن يقصد الجاني عين المجني عليه بالفعل المؤدي إلى الهلاك بلا واسطة[١]، كالجرح أو الذبح بالسكين، والخنق، فإنه يؤدي بذاته إلى موت المجني عليه.

وقد اتفق الفقهاء على أن القتل بطريق المباشرة موجب للقصاص، واشترط الحنفية[٢] لإيجاب القصاص أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً.

والمباشرة إما أن تكون من قاتل واحد، أو من جماعة. فإن حدث القتل من شخص واحد بانفراده، وجب القصاص من القاتل. وأما إن حدث القتل من جماعة اشتركوا في الجريمة، فإما أن يتم الاشتراك في حال التعاقب أو في وقت واحد.

قتل الجماعة بالواحد:

يجب شرعاً باتفاق الأئمة الأربعة قتل الجماعة بالواحد، سداً للذرائع، فلو لم يقتلوا لما أمكن تطبيق القصاص أصلاً، إذ يتخذ الاشتراك في القتل سبباً للتخلص من القصاص. ثم إن أكثر حالات القتل تتم على هذا النحو، فلا يوجد القتل عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع.

وقد بادر الصحابة إلى تقدير هذا الأمر، فأفتوا بالقصاص الشامل. وأول حادثة حدثت هي في عهد عمر، وهي أن امرأة بمدينة صنعاء، غاب عنها زوجها، وترك

---

(١) مغني المحتاج: ٦/٤.

(٢) البدائع: ٢٣٩/٧.

عندها ابناً له من غيرها ، فاتخذت لنفسها خليلاً ، فقالت له : إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فأبى ، فامتنعت منه فطاوعها ، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ، ورجل آخر ، والمرأة وخادمها ، فقطعوه أعضاء ، وألقوا به في بئر. ثم ظهر الحادث وفشا بين الناس ، فأخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ، ثم اعترف الباقون ، فكتب إلى عمر بن الخطاب ، فكتب إليه عمر: أن اقتلهم جميعاً ، وقال : « والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً »[1] . وحكم حالتي الاشتراك في القتل يظهر فيما يأتي[2] :

أولاً ـ القتل المباشر على التعاقب : كأن يشق رجل بطن آخر ، ثم يأتي غيره فيحز رقبته ، فالقصاص على الثاني إن كان عمداً ، وإن كان خطأ فالدية على عاقلته ؛ لأنه هو القاتل ، لا الأول ، فإن عليه التعزير فقط .

وتتم هذه الحالة بانفراد كل من المشتركين عن الآخر ، لا مجتمعين ، فلا يكون بينهما توافق أو تمالؤ سابق .

ثانياً ـ القتل المباشر حالة الاجتماع : كأن تحدث جراحات معاً من عدة جناة ، فيجرح كل منهم جرحاً مهلكاً ، أو يطلق كل منهم عياراً نارياً ، فيصيب المجني عليه إصابة قاتلة ، فيجب القصاص عند الحنفية على كل المشتركين إذا باشروا القتل ؛ لأن كل واحد منهم يعد قاتلاً عمداً . وبهذا يظهر أن الحنفية لا يفرقون بين حالة التوافق (وهو قصد القتل دون اتفاق سابق) وبين التمالؤ (وهو في اصطلاح المالكية قصد القتل بعد اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة) ، وإنما المهم حدوث الإصابة فعلاً وأن يكون فعل الجاني قاتلاً ، بدليل قولهم في القتل العمد : « وتشترط المباشرة من

---

(١) أخرجه مالك في موطئه عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً : خمسة ، أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به » وعن مالك رواه محمد بن الحسن في موطئه والشافعي في مسنده والبخاري في صحيحه وابن أبي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه .

(٢) البدائع : ٢٣٨/٧ ، تكملة الفتح : ٢٧٨/٨ ، اللباب شرح الكتاب : ١٥٠/٣ ، الدر المختار : ٣٩٤/٥ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ١١٤/٦ وما بعدها .

الكل، بأن جرح كل واحد جرحاً سارياً» وقال التمرتاشي: «ويقتل جمع بمفرد إن جرح كل واحد جرحاً مهلكاً، وإلا لا» أي أن المهم عندهم هو حدوث مباشرة القتل.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[1]: تقتل الجماعة غير المتمالئين (أي غير المتفقين سابقاً) بالواحد إذا كان فعل كل واحد منهم صالحاً للقتل به، فيما لو انفرد بالجناية ومات المجني عليه، وضربوه عمداً عدواناً، أي لا بد من كون فعل كل واحد من الجماعة قاتلاً. وفي هذه الحالة يتفق الجمهور مع الحنفية. وكذلك يقتل عند الجمهور الجماعة المتمالئون (المتواطئون) على القتل بالواحد إن قصد الجميع الضرب، وإن لم يصلح فعل كل واحد من الجماعة للقتل، أي ولو لم يكن فعل كل واحد قاتلاً، كأن ضربوه بسياط أو بحجر صغير، فمات، لئلا يتخذ التواطؤ (الاتفاق السابق) ذريعة إلى درء القصاص. وهذا هو الأصح عند الشافعية والحنابلة، إلا أنهم يخالفون المالكية في اشتراط كون كل مشترك في ارتكاب الفعل له صفة الفاعل للجريمة، ويكفي عند المالكية حضور الجميع، وإن لم يتول القتل إلا واحد، إذا كان غير الضارب مستعداً للضرب، ولو لم يضرب غيره، وإنما كان ربيئة أي رقيباً.

وبه يظهر أن الجمهور يختلفون مع الحنفية في هذه الحالة (القتل بالتمالؤ) لكني أرجح مذهب الجمهور، لفعل عمر رضي الله عنه في قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، وإجماع الصحابة على فعله.

والخلاصة: أنه إذا باشر الجميع القتل يقتل الجميع باتفاق المذاهب.

وأما الشريك: الذي لم يباشر فعلاً من أفعال القتل، وإنما اقتصر على الاتفاق على القتل دون حضور القتل، أو على التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٥/٤، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٥، المهذب: ١٧٤/٢، مغني المحتاج: ١٢/٤، ٢٠، ٢٢، المغني: ٦٧١/٧ وما بعدها، كشاف القناع: ٥٩٨/٥، بداية المجتهد: ٣٩٢/٢.

القتل، فيعاقب بالتعزير، ومنه القتل إذا شاء الإمام عند غير المالكية. ويعاقب بالقصاص عند المالكية.

معنى التمالؤ: هذا ويلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد معنى التمالؤ[1].

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم: التمالؤ هو توافق إرادات الجناة على الفعل ولو دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، بحيث يباشرون الجناية، أي يجتمعون على ارتكاب الفعل في فور واحد ولو دون سابقة من تدبير أو اتفاق.

وقال المالكية: إن التمالؤ يتطلب اتفاقاً سابقاً على ارتكاب الفعل، وإن التوافق على الاعتداء لا يعتبر تمالؤاً، لكن يقتل الجميع إذا قصدوا الضرب، وحضروا الجناية، وإن لم يتول القتل إلا واحد منهم، وكان الآخر رقيباً مثلاً، بشرط أن يكونوا بحيث لو استعين بهم أعانوا.

ويقتل عند المالكية أيضاً الجمع غير المتمالئين بقتل شخص واحد إذا ضربوه عمداً عدواناً ومات مكانه، ولم تتميز الضربات، أو تميزت ولكن لم تعرف الضربة القاتلة.

قتل الواحد بالجماعة ـ تعدد القتلى:

يقتل أيضاً الواحد بالجماعة قصاصاً، ولا يجب عند الحنفية[2] والمالكية[3] مع القود شيء من المال، فليس للجماعة إلا القصاص؛ لأن الجماعة لو قتلوا واحداً قتلوا به، فكذلك إذا قتلهم واحد، قتل بهم، كالواحد بالواحد. وحق أولياء المقتول في القتل مقدور الاستيفاء لهم، فلو أوجبنا معه المال، لكان زيادة على القتل، وهذا لا يجوز. وإني أميل لهذا الرأي.

---

(١) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي: ٢٤٥/٤، وراجع التشريع الجنائي الإسلامي: ٣٩/٢ ـ ٤٢، ١٢٦ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٣٩/٧، الدر المختار: ٣٩٥/٥، تبيين الحقائق: ١١٥/٦، تكملة الفتح: ٢٧٨/٨.

(٣) المغني: ٦٩٩/٧، الميزان الكبرى للشعراني: ١٤٣/٢.

وقال الشافعية[1] : لا يقتل القاتل إلا بواحد، سواء اتفق أولياء الدم على طلب القصاص، أو لم يتفقوا؛ لأن المماثلة مشروطة في القصاص، ولا مماثلة بين الواحد والجماعة، فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة، وإنما يقتل الواحد بالواحد، وتجب الديات للباقين. واشتراك أولياء الدم في حق المطالبة بالقصاص لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق.

وبناء عليه: إن قتل الواحد جماعة على الترتيب، قتل بأولهم، إن لم يعف لسبق حقه. وإن قتلهم معاً دفعة واحدة، كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً، فماتوا في وقت واحد، أو أشكل أمر المعية والترتيب، فيقتص من الجاني لواحد من القتلة بالقرعة وجوباً، وللباقين من المستحقين الديات، لتعذر القصاص عليهم، كما لو مات الجاني مثلاً.

وقال الحنابلة[2] : إن اتفق أولياء القصاص على القود أو قتل الجاني قتل بهم، وإن أراد أحدهم القود، والآخر الدية، قتل لمن أراد القود، وأعطي الباقون الدية من مال الجاني، سواء قتلهم دفعة واحدة أو دفعتين، ودليلهم قول النبي ﷺ: «فمن قتل له قتيل، فأهله بين خِيرَتين: إن أحبوا قَتَلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل»[3] أي الدية، ولأن الجنايات المتعددة لا تتداخل في حالة الخطأ، فلا تتداخل في حالة العمد.

---

(١) مغني المحتاج: ٢٢/٤، المهذب: ١٨٣/٢.

(٢) المغني: ٦٩٩/٧ وما بعدها.

(٣) سبقت الإشارة لتخريجه إجمالاً وقد رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة بلفظ: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفتدي، وإما أن يقتل» ولفظ الترمذي: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل» وفي رواية لأحمد وأبي داود وابن ماجه عن أبي شريح الخزاعي: «فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو» قال ابن عباس: «فالعفو أن يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف».

٤ ـ القتل بالتسبب:

السبب: ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله، أي أنه المؤثر في الموت لا بذاته، ولكن بواسطة، كحفر بئر في طريق عام بدون إذن من السلطات وتغطيتها بحيث يسقط المار فيها ويموت، وشهادة زور على بريء بالقتل، وإكراه رجل على قتل رجل آخر، وحكم جائر من حاكم على رجل بالقتل.

والسبب أنواع ثلاثة[1]:

الأول ـ حسي: كالإكراه على القتل.

الثاني ـ شرعي: كشهادة الزور على القتل، وحكم الحاكم على رجل بالقتل كذباً أو مع العلم بالتهمة متعمداً الأذى.

الثالث ـ عرفي: كتقديم الطعام المسموم لمن يأكله، وحفر بئر وتغطيتها في طريق القتيل.

وحكم القتل بالتسبب إجمالاً: أنه عند الحنفية[2] لا يوجب القصاص؛ لأن القتل تسبيباً لا يساوي القتل مباشرة، والعقوبة قتل مباشر. فمن حفر حفرة أو بئراً على قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان، ومات، لا قصاص على الحافر؛ لأن الحفر قتل بالسبب لا بالمباشرة. كما لا قصاص على شهود الزور إذا رجعوا عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه. أما الإكراه على القتل فيوجب القصاص عند الحنفية على المُكرِه؛ لأنه قتل مباشرة، والإكراه يجعل المستكره آلة بيد المكره، ولا قصاص على الآلة.

وقال الجمهور غير الحنفية[3]: يجب القصاص بالسبب، إذا قصد المتسبب إحداث

---

(١) مغني المحتاج: ٦/٤.

(٢) البدائع: ٢٣٩/٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ١٠١/٦ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥٣/٨.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٣/٤، ٢٤٦، مغني المحتاج: ٦/٤، المهذب: ١٧٦/٢ وما بعدها، المغني: ٦٤٥/٧، كشاف القناع: ٥٩١/٥ ـ ٥٩٣، ٦٠١ وما بعدها.

الضرر، وهلك المقصود المعين بالسبب المتخذ، كما في حالة الحفر ورجوع الشهود عن شهادتهم، والتسميم، والإكراه.

ولا بد من توضيح الكلام في الإكراه على القتل، والتسميم.

الإكراه على القتل: إذا أكره رجل غيره على قتل آخر بأن هدده بما يلحق ضرراً بنفسه أو ماله، فقال أبو حنيفة ومحمد: يجب القصاص على المكرِه، دون المستكره المباشر، لقوله ﷺ: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1] ولأن المستكره آلة للمكره، والقاتل معنى هو المكرِه، والموجود من المستكره صورة القتل فقط.

وقال أبو يوسف: لا قصاص على أحد، سواء المكره والمستكره، للشبهة؛ لأن المكره ليس بمباشر للقتل، وإنما هو مسبب له، وإنما القاتل هو المستكره.

وقال زفر: القصاص على المستكره؛ لأن القتل وجد منه في الحقيقة والواقع. وبه يتبين أن في المذهب الحنفي[2] آراء ثلاثة أرجحها الأول.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية في الأظهر عندهم، والحنابلة[3]): يجب القصاص على المكره والمستكره جميعاً؛ لأن المكره متسبب في القتل بما يفضي إليه غالباً، والمستكره مباشر القتل عمداً عدواناً مؤثراً في فعله استبقاء نفسه. وإني أرجح هذا الرأي.

---

(١) رواه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني والحاكم عن ابن عباس، والطبراني أيضاً عن ثوبان بلفظ: «إن الله تعالى تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

(٢) البدائع: ١٧٩/٦، تكملة فتح القدير: ٣٠٢/٧، اللباب شرح الكتاب: ١١٢/٤.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٤/٤، مغني المحتاج: ٩/٤، المهذب: ١٧٧/٢، المغني: ٦٤٥/٧، كشاف القناع: ٦٠١/٥ وما بعدها.

الأمر بالقتل:

فرّق الفقهاء بين الإكراه على القتل وبين الأمر بالقتل، لاختلاف طبيعة الحالتين، ففي حالة الإكراه يكون المباشر مجبراً على تنفيذ الفعل، وفي حالة الأمر يكون المباشر مختاراً ارتكاب الجريمة؛ لذا كان في حكمه تفصيل:

١ ـ إذا كان المأمور غير مميز كصبي أو مجنون، فلا قصاص على الآمر عند الحنفية؛ لأنه قتل بالتسبب، والقتل بالتسبب لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية، كما بينا سابقاً.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[١]: يقتص من الآمر؛ لأنه متسبب في القتل. وأما المباشر فهو مجرد آلة يحركها الآمر كيف يشاء.

٢ ـ وإذا كان المأمور مميزاً، أو كبيراً بالغاً عاقلاً، فإما أن يكون للآمر سلطان عليه، أو لا سلطان له عليه.

فإن لم يكن سلطان للآمر على المأمور، فقال مالك والشافعي وأحمد[٢]: يقتص من المباشر المأمور، ويعزر الآمر.

وأما إذا كان للآمر سلطان على المأمور أي المباشر، كسلطة الأب على ولده الصغير، وسلطة الحاكم على من هو تحت إمرته، بحيث يخاف المأمور أن يقتله الآمر لو لم يطع أمره، فيقتص عند مالك[٣] من الآمر والمأمور معاً؛ لأن الأمر في هذه الحالة يعتبر إكراهاً.

وقال الشافعية والحنابلة[٤]: إن علم المأمور أن القتل بغير حق، فيقتص من

---

(١) بداية المجتهد: ٣٨٨/٢ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٢٤٤/٤، المهذب: ١٧٧/٢، كشاف القناع: ٦٠٢/٥ وما بعدها، المغني: ٧٥٧/٧، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد: ٣٨٩/٢.

(٤) المهذب، كشاف القناع، المرجعان السابقان، والمكان السابق.

المأمور المباشر؛ لأنه غير معذور في فعله، لقوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[1]، ويعزر الآمر بالقتل ظلماً لارتكابه معصية. وإن لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الآمر؛ لأن المأمور معذور لوجوب طاعة الإمام في غير معصية، والظاهر من حاله أنه لا يأمر إلا بالحق.

وعند أبي حنيفة[2]: لا قصاص على الآمر إلا إذا كان مُكرِهاً، كما لا قصاص على المأمور إذا كان الأمر صادراً ممن يملكه؛ لأن الأمر أو الإذن شبهة تدرأ القصاص، فإن كان الأمر صادراً ممن لا حق له فيه. فعلى المأمور القصاص.

التسميم :

التسميم : تسبب لقتل النفس، فلا يوجب القصاص عند الحنفية[3]. فإن دس شخص لآخر السم في طعام أو شراب، فأكله أو شربه ولم يعلم به، ومات منه، فلا قصاص عليه، ولا دية، لكن يلزمه الاستغفار والحبس والتعزير، لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس، وتغريره بالمجني عليه.

أما في حالة الإكراه على تناول السم، كأن أوجر (صب في الحلق) شخص السم في حلق آخر على كره منه، أو ناوله إياه وأكرهه على شربه حتى شرب، فالفعل قتل شبه عمد؛ لأنه حصل بما لا يجرح، فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة، وإنما تجب الدية على عاقلته (أهل ديوانه أو حرفته أو نقابته)[4].

والتسميم أو تقديم مسموم عند المالكية[5] موجب للقصاص، إن مات متناوله،

---

(١) رواه الحاكم وأحمد في مسنده عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري.

(٢) البدائع : ٧/٢٣٦.

(٣) الدر المختار : ٥/٣٨٥، تبيين الحقائق : ٦/١٠١.

(٤) وأما على رأي الصاحبين، فمن الفقهاء من قال : إنه قتل شبه عمد عندهما أيضاً، ومنهم من قال : عندهما تفصيل : إن كان ما أوجر من السم مقداراً يقتل مثله غالباً فهو عمد، وإلا فخطأ العمد.

(٥) الشرح الكبير مع الدسوقي : ٤/٢٤٤.

وكان مقدمه عالماً بأنه مسموم، وإلا فلا شيء عليه لأنه معذور، كما لا شيء على مقدّمه إن علم المتناول بسميته؛ لأنه يكون حينئذ قاتلاً لنفسه.

وكذلك يعتبر التسميم عند الحنابلة[1] قتلاً عمداً موجباً للقصاص إذا كان مثله يقتل غالباً؛ لأن التسميم يتخذ كثيراً طريقاً إلى القتل، فيوجب القصاص، وبدليل أن يهودية أتت النبي ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبي ﷺ وبشر بن البراء بن معرور، فلما مات بشر، أرسل إليها النبي ﷺ، فاعترفت، فأمر بقتلها[2].

وعند الشافعية[3]: يعد تسميم الصبي غير المميز (دون السابعة) والمجنون قتلاً عمداً موجباً للقصاص، وكذلك يجب القصاص إن سقى السم بالغاً عاقلاً مكرَهاً، فمات، لأنه سبب يقتل غالبا.

فإن سقاه مميزاً أو بالغاً عاقلاً في غير حالة الإكراه، ولم يعلم المتناول حال الطعام، فهو في الأصح قتل شبه عمد، يوجب الدية فقط لا القصاص؛ لأن آخذه تناوله باختياره من غير إلجاء.

والخلاصة: أن التسميم قتل عمد عند المالكية والحنابلة، وعمد عند الشافعية في حالة الإكراه، وإعطائه غير المميز أو المجنون، وشبه عمد عند الحنفية في حالة الإكراه، وكذا في غير حالة الإكراه عند الشافعية، ويوجب التعزير فقط عند الحنفية في غير حالة الإكراه.

---

(١) المغني: ٦٤٣/٧، كشاف القناع: ٥٩١/٥ ومابعدها.

(٢) رواه أبو داود عن أبي هريرة. وانظر سيرة ابن هشام: ٣٣٨/٢.

(٣) مغني المحتاج: ٦/٤، المهذب: ١٧٦/٢.

حالات اشتراك المتسبب مع المباشر في جناية القتل :

بينت سابقاً حالة الاشتراك المباشر بين اثنين فأكثر في بحث قتل الجماعة بالواحد ، وأبين هنا حالة اشتراك المتسبب مع المباشر، كما سأبين في مبحث تال حالة الاشتراك بين من يجب عليه القصاص وبين من لا يجب عليه .

أما حالة اشتراك المتسبب مع المباشر في جريمة القتل ، فيخضع حكمها لما قرره الفقهاء من القواعد الفقهية العامة في بحث الضمان[1] . وأمثلتها : اشتراك الممسك مع القاتل ، والدال مع المدلول ، والحافر حفرة مع المردي ، والملقي من شاهق مع القاد .

أولاً ـ ضمان المباشر وحده :

المباشر : هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة ، أي تدخل فعل شخص آخر مختار. ويكون مسؤولاً عن فعله في ضوء قاعدتين عند الحنفية هما :

١ ـ **«المباشر ضامن وإن لم يتعمد»** : فمن باشر القتل بسلاح وجب عليه القصاص إذا كان القتل عمداً عدواناً . ومن باشر القتل بغير سلاح كحجر وخشب ، أو أطلق عياراً نارياً إلى طائر فأصاب إنساناً ، أو انقلب نائم على إنسان فقتله أو سقط من حائط على إنسان في الطريق فقتله ، كان القتل شبه عمد في القتل بغير سلاح ، وخطأ في الإطلاق على طائر، ومما جرى مجرى الخطأ في الوقوع على إنسان ، ويجب عليه الدية[2] .

٢ ـ **«إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»** : يلزم المباشر بالضمان أو المسؤولية إذا كان هو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان . وكان دور

---

(١) انظر كتابنا نظرية الضمان : ص ٤٤ ومابعدها ، ١٨٨ ومابعدها .

(٢) مجمع الضمانات : ص١٤٦ ـ ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٥ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماوة : ١١٣/٢ ، ١٢٤ وما بعدها ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٩٩/٢ ، الدر المختار : ٣٧٥/٥ ـ ٣٧٧ .

السبب ضعيفاً لا يعمل بانفراده في الهلاك. كمن حفر حفرة أو بئراً في الطريق العام بدون إذن السلطات، وجاء آخر وأردى غيره (دفعه أو ألقاه) في البئر، أو ألقى حيواناً فيها، ضمن المردي أو الدافع أو الملقي، ووجب عليه الدية أو التعويض، لأنه مباشر للتلف بالذات، وأما حافر البئر فهو متسبب فقط؛ لأن حفره البئر، وإن أفضى إلى التلف، لكنه لا ينفرد بالإتلاف ما لم يوجد الدفع الذي هو المباشر[١]. ومثله من دل غيره على شخص فقتله المدلول كان الثاني عند أبي حنيفة هو المسؤول. ومثل الشافعية والحنابلة[٢] لهذه القاعدة بمن أمسك شخصاً فقتله آخر أو حفر بئراً فرداه فيها آخر، أو ألقاه من شاهق، فتلقاه آخر فقدَّه (قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرض) فالقصاص على القاتل والمردي والقاد فقط[٣].

وبناء عليه لو أمسك رجل شخصاً ليقتله آخر، يضمن القاتل فقط عند الحنفية[٤]، فيقتص منه إن قتله بسلاح؛ لأنه باشر القتل، ويجب التعزير على الممسك من غير حبس.

وقال الشافعية، والراجح عند أحمد[٥]: يقتل القاتل، ويعزر الممسك عند

---

(١) البدائع: ٢٧٥/٧، المبسوط: ١٨٥/٢٦، الدر المختار: ٤٢٢/٥، جامع الفصولين: ١١٥/٢، مجمع الضمانات: ص١٥٣.

(٢) المهذب: ١٩٢/٢ ومابعدها، مغني المحتاج: ٨/٤ ومابعدها، المغني: ٦٨٤/٧، كشاف القناع: ٦٠١/٥.

(٣) وهذا هو المعروف من الأفعال المؤثرة في زهوق الروح بالشرط، لأن ماله دخل من الأفعال بالزهوق إما **مباشرة**: وهي مايؤثر في الهلاك ويحصله بالذبح بسكين، وإما **شرط**: وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله، بل يحصل التلف عنده بغيره، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه، كالحفر مع التردي، فإنه لا يؤثر في التلف ولا يحصله، وإنما التردي هو المحصل للتلف، لكن لولا الحفر لما حصل التلف، ولذا سمي شرطاً، ومثله الإمساك للقاتل. وإما **سبب**: وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله كشهادة الزور على بريء بالقتل، فإنها علة أو مؤثر في الحكم عليه بالإعدام، ولكنها لا تجلب بذاتها الإعدام، وإنما الذي يجلبه فعل الجلاد (مغني المحتاج: ٦/٤).

(٤) الدر المختار ورد المحتار: ٣٨٤/٥، البدائع: ٢٧٤/٧.

(٥) مغني المحتاج: ٨/٤، المهذب: ١٧٦/٢، المغني: ٧٥٥/٧.

الشافعية بحسب ما يرى الحاكم من المدة. وقال الحنابلة: يحبس الممسك حتى يموت، لقوله عليه السلام: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ، حتى جاء آخر، فقتله، قتل القاتل وحبس الممسك»[1] وقوله أيضاً: «إن من أعتى الناس على الله عز وجل: من قتل غير قاتله، أو طلب بدم الجاهلية في الإسلام، أو بصر عينيه في النوم ما لم تبصره»[2].

لكن المالكية[3] قالوا: إذا اجتمعت المباشرة والسبب، فالقصاص عليهما معاً، فيشارك القاتل والممسك في الضمان أو القصاص، لتسبب الممسك ومباشرة القاتل. ومثله الدال الذي لولا دلالته ما قتل المدلول عليه، قياساً على الممسك. كذلك يقتص عندهم من الحافر والمردي معاً.

والخلاصة: أن المباشر ضامن إذا تغلبت المباشرة على السبب.

ثانياً ـ ضمان المتسبب وحده:

المتسبب: هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء آخر حسب العادة، إلا أن التلف مباشرة لا يقع منه، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار. ويضمن المتسبب وحده إذا كان متعدياً، عملاً بقاعدة «المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي» سواء أكان بقصد أم لا، أو بقاعدة «يضاف الفعل إلى المتسبب إن لم يتخلل واسطة»، وذلك إذا تعذر تضمين المباشر لكونه غير مسؤول أو غير موجود أو غير معروف، أو كان فعل المتسبب أقوى من المباشرة. فمن دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له، فوقع عليه، فجرحته، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن السبب هنا يشتمل على معنى التعدي، لكون الصبي لم يباشر فعلاً معيناً، فهو غير مسؤول، والسكين بطبيعتها آلة جارحة.

---

(١) رواه الدارقطني عن ابن عمر، وهو حديث مرسل، ورواه الشافعي من فعل علي.

(٢) رواه أحمد والدارقطني والطبراني والحاكم من حديث أبي شريح الخزاعي. ورواه آخرون عن عائشة، وابن عباس.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٥/٤ وما بعدها، لكن في إتلاف الأموال يقدم المستكره على المكره، والمردي على الحافر في تعلق الضمان به وحده (الشرح الكبير: ٤٤٤/٣).

ومن طرح على قارعة الطريق حية، فلدغت إنساناً بمجرد إلقائها، فمات، فهو ضامن ديته؛ لأنه متعد في هذا السبب. ومثله لو ألقى عقرباً أو زنبوراً ونحوهما على حيوان أو إنسان، فأتلفه، كان على الملقي الضمان. وشهود الزور في قتل إنسان يضمنون الدية عند الحنفية، ويجب عليهم القصاص عند غير الحنفية؛ لأنهم تسببوا في موت المشهود عليه، ولو كان الحاكم هو المباشر.

ولو دفع إنسان رجلاً على آخر، فعطب الآخر، كان الضمان (الدية) على الدافع؛ لأن المدفوع كالآلة، والقاعدة فيه هي «المدفوع كالآلة في الضمان».

ولو عثر شخص بحجر لم يعرف واضعه، فوقع في بئر، يكون حافر البئر ضامناً الدية، لتعذر معرفة المباشر، ولأن صاحب البئر متسبب.

ومن حفر بئراً في داره، وغطاها، أو ربط كلباً قرب باب الدار، ثم أذن لرجل بالدخول، فوقع في البئر ومات، أو عقره الكلب، فمات وجب عليه الضمان (الدية عند الحنفية، وفي الأصح عند الشافعية)[1].

والخلاصة: أن المتسبب هو الضامن إذا تغلب السبب على المباشر.

ثالثاً ـ تضمين المتسبب والمباشر معاً:

يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإتلاف متى انفرد عن المباشرة، أي إذا تعادلت قوة التسبب والمباشرة، أو اعتدل السبب والمباشر بأن تساوى أثرهما في الفعل، كان المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن القتل، كأن اجتمع على قيادة دابة سائق وراكب عليها، فما أحدثته من تلف، كان الضمان عليهما؛ لأن سوق الدابة وحده يؤدي إلى التلف، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها.

---

(١) المبسوط: ١٤/١٦ ومابعدها، ١٨٥/٢٦، البدائع: ٢٧٣/٧، الاشباه والنظائر لابن نجيم: ١٩٧/١، مجمع الضمانات للبغدادي: ص١٦٩، المهذب: ١٩٣/٢.

وكذلك إذا نخس رجل الدابة بأمر راكبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناخس بمنزلة السائق.

وعند الجمهور غير الحنفية يقتص في حالة الإكراه من المكره والمستكره معاً؛ لأن المكره متسبب، والمستكره مباشر، كما بينا سابقاً.

وعند المالكية خلافاً لبقية المذاهب: يقتص من الممسك والقاتل؛ لأن الممسك متسبب، والقاتل مباشر، كما أوضحنا سابقاً.

حالة اشتراك من يجب عليه القصاص ومن لا يجب عليه القصاص:

القاعدة المقررة في هذه الحالة عند الحنفية هي أن «القصاص لا يتجزأ»[1] فلو اشترك اثنان في قتل رجل: أحدهما ممن يجب عليه القصاص، لو انفرد بالجريمة وحده، والآخر لا يجب عليه، لو انفرد لعدم انطباق شروط القصاص عليه كما سنوضح، مثل اشتراك صبي مع بالغ، ومجنون مع عاقل، ومخطئ وعامد في قتل شخص[2]، أو اشتراك الأب مع شخص أجنبي في قتل الابن، أو اشتراك زوج مع أجنبي في قتل زوجته وله منها ولد، أو اشتراك رجل مع سبع أو حية في إماتة إنسان، كأن يجرحه سبع أو تلدغه حية، ويجرحه إنسان عمداً، فيموت بسببها، أو يجرح الشخص نفسه، ويجرحه أجنبي أيضاً، فمات، ففي كل هذه الحالات لا قصاص على أحد في مذهبي الحنفية والحنابلة[3]، سواء من توافرت فيه شرائط القصاص أو لم تتوافر فيه لمانع شرعي، لوجود الشبهة في فعل كل واحد منهما، ولا يطبق القصاص مع الشبهة، لكن تجب الدية عليهما.

---

(١) راجع الدر المختار: ٣٨٠/٥، وكتابنا نظرية الضمان: ص٣٠٤.

(٢) أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا عند أبي حنيفة، لأن الاشتراك بالعصا يجعل المشترك مرتكبا قتلا شبه العمد.

(٣) البدائع: ٢٣٥/٧، الفتاوى الهندية: ٤/٦، الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٧/٥، المغني: ٦٧٦/٧، ٦٧٧، ٦٨١، كشاف القناع: ٦٠٥/٥.

أما صاحب أهلية القصاص كالبالغ فتجب الدية في ماله . والذي لا يجب عليه القصاص كالمخطئ ، تجب الدية على عاقلته .

وهذا عند الحنفية في حالة شريك الأب ، أما في حالة اشتراك الأب والأجنبي ، فتجب الدية في مالهما ؛ لأن الأب لو انفرد بالقتل تجب الدية في ماله .

ورأى الحنابلة : أن على عاقلة الصبي والمخطىء نصف الدية ، وعلى البالغ ، والمتعمد نصف الدية في ماله . وفي شريك السبع وشريك جارح نفسه وجهان في إيجاب القصاص عليه : أحدهما وهو الأصح : لاقصاص عليه ، والثاني : عليه القصاص . وأما شريك الأب فعليه القصاص ، كشريك الأجنبي .

وقال الشافعية[1] بتفصيل آخر : لا يقتل شريك المخطىء ، وشبه العمد بسبب الشبهة في القصاص ، وإنما تجب الدية عليهما ، أما المتعمد فعليه نصف الدية مغلظة في ماله ، وغير المتعمد عليه نصف الدية مخففة . ويقتل شريك الأب في قتل ولده (أي كما قال الحنابلة) ، وشريك جارح نفسه ، كأن جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما . وكذلك يقتل شريك دافع الصائل[2] في الأظهر ، وشريك صبي مميز أو مجنون ، وشريك السبع والحية القاتلين غالباً ، لصدور الجريمة منه ، وهو القتل العمد ، وأما امتناع القصاص على الآخر فهو لعذر أو مانع خاص به ، فلا يتعدى الى الآخر ، ويجب عليه القصاص جزاء لفعله . والأظهر عند الشافعية أن من ألقى غيره في ماء مُغرق كالبحر فالتقمه حوت ، وجب القصاص عليه ؛ لأنه بسببه ، فإن كان الماء غير مغرق فلا قصاص عليه .

وقال المالكية[3] : إن اشترك في القتل عامد ومخطىء ، أو مكلف وغير مكلف

(١) مغني المحتاج : ٢٠/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ .

(٢) أي المدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه ضد الباغي المعتدي .

(٣) بداية المجتهد : ٣٨٩/٢ ، ٤٠٥ ، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي : ٢٤٦/٤ وما بعدها .

مثل رجل عامد وصبي ، أو عامد ومجنون ، إن تمالآ على قتله ، فعلى العامد القصاص ، وعلى عاقلة المخطىء والمجنون والصبي نصف الدية ؛ لأن عمد الصبي كخطئه ، رعاية للمصلحة وصيانة للدماء ، فكأن كل واحد منهما انفرد بالجريمة .

فإن لم يتمالآ على قتله ، وتعمد الاثنان قتل المجني عليه أو تعمد الكبير، فعلى الكبير نصف الدية في ماله ، وعلى عاقلة الصبي نصفها أي كما قال الحنفية . فإن قتلاه خطأ ، أو أخطأ الكبير، فعلى عاقلة كل منهما نصف الدية . وفي حالة عدم التمالؤ هناك قولان عند المالكية في أربع مسائل : هي شريك سبع ، وشريك جارح نفسه جرحاً يعقبه الموت غالباً ، ثم ضربه كبير قاصداً قتله ، وشريك حربي ، وشريك مرض بعد الجرح ، بأن جرح شخص غيره ، ثم حصل للمجروح مرض ينشأ عنه الموت غالباً . ثم مات ، ولم يدر، أمات من الجرح أو من المرض .

والقولان هما : قول بعدم القصاص من الشريك ، وقول بالقصاص . والراجح في شريك المرض القصاص في حالة القتل العمد ، والدية في الخطأ . ولكن بعد حلف أيمان القسامة الخمسين . وأما المسائل الثلاثة الباقية فالقولان فيها على حد سواء . ولعل رأي المالكية أرجح الآراء صوناً للدماء .

٥ـ الإلقاء في مهلكة :

إذا جمع شخص بين إنسان وبين أسد أو نمر في مكان ضيق كزُبية[١] ونحوها ، أو أمام كلب فينهشه ، أو يرمي عليه حية أو عقرباً فتلدغه ، فهل يعتبر فعله قتلاً عمداً ، فيسأل عنه ، أم لا يسأل عنه ؟ هناك آراء ثلاثة في المذاهب .

قال الحنفية[٢] : لاقود فيه ولا دية ، وإنما يعزر ويضرب ويحبس الى أن يموت .

(١) زبية الاسد : حفرة تحفر له شبه البئر ، أو حفرة في مكان عال يصاد فيها الأسد .

(٢) الدر المختار : ٥/٣٨٦ .

ويروى عن أبي حنيفة أن عليه الدية . وإن فعل ذلك بصبي فعليه الدية .

وإن ربط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حتى مات ، فعلى عاقلته الدية .

وقال المالكية[1] : الفعل العدواني في هذه الحالة قتل عمد فيه القود ، سواء أكان فعل الحيوان بالإنسان مما يقتل غالباً كالنهش ، أم مما لا يقتل غالباً ومات الآدمي من الخوف . ولا يقبل الادعاء أنه قصد بفعله اللعب . وكذلك قال الحنابلة[2] : الفعل قتل عمد موجب للقصاص إن فعل الحيوان المفترس أو المتوحش بالإنسان ما يقتل به غالبا ، أو فعل به فعلاً يقتل مثله . فإن فعل به فعلاً لو فعله الآدمي لم يكن قتلاً عمداً ، لم يجب القصاص به ؛ لأن السبع صار آلة للآدمي ، فكان فعله كفعله .

وعلى هذا ، إن ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نمر ، فقتله ، فهو عمد . وكذا إن جمع بينه وبين حية في مكان ضيق ، فنهشته ، فقتلته ، فهو عمد . ولو لسعه عقرب من القواتل ، فهو عمد . ورأي المالكية والحنابلة أولى في تقديري .

وقال الشافعية[3] : إن جمع بين شخص وبين السبع في زبية أو بيت صغير ضيق ، أو أغراه به ، أو أمسكه وعرضه لمجنون فقتله ، وجب عليه القود ؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق . أما إن كتف رجلاً وطرحه في أرض مسبعة أو بين يدي سبع (أي في مكان واسع مثل البرية) فقتله ، لم يجب القود ؛ لأنه سبب غير ملجئ .

وإن كتفه وتركه في موضع فيه حيات ، فنهشته ، فمات ، لم يجب القود ، سواء أكان المكان ضيقاً أم واسعاً ؛ لأن الحية تهرب عادة من الآدمي ، فلم يكن تركه معها ملجئاً الى قتله ، بخلاف السبع فإنه يثب على الإنسان في المكان الضيق دون المتسع .

---

(١) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ .

(٢) المغني : ٦٤١/٧ وما بعدها ، كشاف القناع : ٥٨٩/٥ وما بعدها .

(٣) نهاية المحتاج للرملي : ١٤/٧ ، المهذب : ١٧٦/٢ ، مغني المحتاج : ٩/٤ .

وإن أنهشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً ، فمات منه ، وجب عليه القود ؛ لأنه ألجأه الى قتله .

٦ـ التغريق والتحريق :

يفرق الحنفية بين التحريق والتغريق ، فالتحريق بالنار عندهم قتل عمد ؛ لأن النار كالسلاح في تفريق أجزاء الجسد ، فتشق الجلد ، وتعمل عمل الذبح . وألحقوا بالنار : الماء المغلي أو الحار ، والمعدن المصهور ، والتنور أو الفرن المحمي وإن لم يكن فيه نار[١] .

وأما التغريق بالماء الكثير فهو عند أبي حنيفة قتل شبه عمد ، لأنه كالقتل بالمثقل . وعند الصاحبين : هو قتل عمد موجب للقود ؛ لأنه مما يقتل به غالباً ، واستعماله دليل العمدية[٢] ، ويدل لهما قوله عليه السلام : « من غرَّق غرقناه »[٣] . وهذا اذا كان الماء عظيماً بحيث لاتمكن النجاة منه . فلو كان الماء قليلاً لا يقتل غالباً ، أو عظيماً تمكن النجاة منه بالسباحة ، والملقى بالماء يحسن السباحة ، فالقتل شبه عمد باتفاق الحنفية .

ويرى المالكية[٤] : أن التحريق والتغريق قتل عمد موجب للقصاص ، اذا كان التغريق عدواناً أو لعباً لغير المحسن للعوم ، أو عداوة لمحسن العوم وكان الغالب عدم النجاة لشدة برد ، أو طول مسافة ، فغرق . فإن كان التغريق لمحسن العوم لعباً ، فعليه دية مخففة (مخمسة) لا مغلظة .

---

(١) الدر المختار ورد المحتار : ٣٧٥/٥ ، ٣٨٦ ، نتائج الأفكار ـ تكلة فتح القدير : ٢٤٥/٨ وما بعدها .

(٢) نتائج الأفكار : ٢٦٧/٨ ، الدر المختار : ٣٨٥/٥ .

(٣) رواه البيهقي من حديث البراء بن عازب ، لكن في اسناده من يجهل حاله .

(٤) الشرح الكبير والدسوقي : ٢٤٣/٤ .

وقال الشافعية والحنابلة[1] : إذا ألقى أو طرح شخص غيره في نار أو ماء ، لا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء أو النار ، أو لعجزه عن التخلص لعدم إحسانه السباحة ، أو مع إحسانها ، وكان مكتوفاً أو ضعيفاً أو مريضاً أو صغيراً ، فمات ، كان القتل عمداً موجباً القصاص . وإن ألقاه في ماء مغرق ، فالتقمه حوت ، وجب القصاص في الأظهر عند الشافعية ؛ لأنه ألقاه في مهلكة ، وفيه وجهان عند الحنابلة ، أصحهما وجوب القود على الملقي . فإن كان الماء يسيراً غير مغرق والتقمه الحوت فلا قصاص ، وعليه دية القتل شبه العمد عند الشافعية والحنابلة ؛ لأنه هلك بفعله .

وإن أمكنه التخلص من الغرق بسباحة أو تعلق بزورق ، فتركها ، فلا قود ولا دية ؛ أي أنه هدر عند الحنابلة ، وفي الأظهر عند الشافعية ؛ لأنه مهلك لنفسه . كذلك لا دية في الأظهر عند الشافعية إذا ألقاه في نار يمكنه الخلاص منها ، فمكث فيها حتى مات . وفي إيجاب ضمان ديته وجهان عند الحنابلة ، والصواب إلزامه الدية ؛ لأنه جانٍ بالإلقاء المفضي الى الهلاك . ورأي الشافعية والحنابلة أولى بالاتباع ، ويقترب منه رأي المالكية ؛ لأن مثل هذا الفعل الذي يباشره المعتدي قاتل غالباً .

٧ـ الخنق[2] :

الخنق عند أبي حنيفة قتل شبه عمد موجب للدية ؛ لأنه ليس وسيلة معدة للقتل . وشرط القتل العمد عنده استعمال آلة قاتلة غالباً ، ومعدة للقتل . وهو قتل عمد موجب للقصاص عند الصاحبين ؛ لأنه في رأيهما وسيلة معدة للقتل ، وذلك عندهما بشرط أن يدوم الجاني على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالباً . فإن لم

---

(١) مغني المحتاج : ٨/٤ ، نهاية المحتاج : ١٠/٧ ، المهذب : ١٧٦/٢ ، ١٩٢ ، المغني : ٦٤١/٧ ، كشاف القناع : ٥٩٠/٥ .

(٢) الخنِق ـ بكسر النون ، ولا يقال بالسكون : مصدر خنق من باب نصر : اذا عصر حلقه أي حبس أنفاسه ، ومنع خروج الهواء من رئتيه ، سواء بالشنق ، أو باليدين أو بالحبل أو بالوسادة . والخناق بكسر الخاء : حبل يخنق به .

يتحقق هذا الشرط فلا قصاص باتفاق الحنفية[1].

وقال المالكية[2]: الخنق عمد، سواء قصد به الجاني موت المجني عليه، فمات، أو قصد مجرد التعذيب، مادام هناك عدوان. فإن كان على وجه اللعب أو التأديب، فهو من القتل الخطأ.

وقال الشافعية والحنابلة[3]: الخنق عمد فيه القصاص، إن فعل به ذلك مدة يموت في مثلها غالباً، فمات، أي كما قال الصاحبان. وإن فعله في مدة لا يموت في مثلها غالباً، فمات، فهو عمد الخطأ أي شبه العمد، إلا أن يكون ذلك يسيراً في العادة بحيث لا يتوهم الموت منه، فلا يوجب ضماناً؛ لأنه بمنزلة لمسه.

وإن خنقه وتركه متألماً مثلا حتى مات، ففيه القود؛ لأنه مات من سراية جنايته. وإن تنفس وصح بعدئذ، ثم مات، فلا قود؛ لأن الظاهر أنه لم يمت بالخنق. ورأي غير أبي حنيفة أولى سداً للباب أمام المعتدين.

٨ـ القتل بالترك أو الحبس ومنع الطعام والشراب:

إذا حبس شخص إنساناً في مكان، ومنع عنه الطعام أو الشراب، أو الدفاء في الشتاء ولياليه الباردة، حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً في مدة يموت في مثلها غالباً، وتعذر عليه الطلب، ففيه آراء:

قال أبو حنيفة: لاشيء على الحابس؛ لأن الموت حدث بالجوع ونحوه، لا بالحبس.

وقال الصاحبان: تجب عليه الدية؛ لأنه قاتل شبه عمد؛ لأن الطعام والشراب

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣٨٥/٥ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: ٢٤٢/٤.

(٣) المغني: ٦٤٠/٧، مغني المحتاج: ٦/٤.

والدفء من لوازم الإنسان، وتتوقف عليها حياته، فمن منعه إياها أهلكه بمنعه. وكونها لم يعتبرا الفعل قتل عمد، فلأن الحبس في تقديرهما ليس وسيلة معدة للموت، وإن كان في ذاته وسيلة قاتلة غالباً[1].

واعتبر المالكية[2] القتل في هذه الحالة كالخنق قتلاً عمداً، مادام قد صدر على وجه العدوان.

واعتبر الشافعية والحنابلة[3] القتل حينئذ عمداً موجبا القصاص، إذا مضت مدة يموت مثله فيها غالباً جوعاً أو عطشاً؛ لظهور قصد الإهلاك به؛ لأن الله تعالى أجرى العادة بالموت عندئذ، فإذا تعمده الإنسان، فقد تعمد القتل، وهذا الرأي وسط معتدل.

وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبرداً؛ لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

فإن كان لا يموت في مثلها غالباً، كان القتل شبه عمد عند الحنابلة. وفصل النووي في المنهاج في هذه الحالة، فقال: إن لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد. وإن كان به بعض جوع أو عطش، وعلم الحابس الحال، كان القتل عمداً، لظهور قصد الاهلاك.

٩ـ القتل تخويفاً أو إرهاباً:

يحدث القتل أحياناً بفعل معنوي غير مادي، كالتخويف والإرهاب، والصيحة الشديدة ونحوها من الأمثلة التالية:

---

(١) الدر المختار ورد المحتار: ٣٨٦/٥، التشريع الجنائي لعودة: ٧٣/٢.

(٢) الشرح الكبير والدسوقي: ٢٤٢/٤.

(٣) نهاية المحتاج: ٧/٧ وما بعدها، مغني المحتاج: ٥/٤ وما بعدها، المهذب: ١٧٦/٢، المغني: ٦٤٣/٧، كشاف القناع: ٥٩١/٥.

ـ من شهر سيفاً في وجه إنسان ، أو دلاه من مكان شاهق ، فمات من روعته ، أو ذهب عقله .

ـ لو صاح إنسان بصبي أو مجنون أو معتوه صيحة شديدة ، وهو على سطح أو حائط ونحوهما ، فوقع فمات ، أو ذهب عقله .

ـ لو تغفل أحد بالغاً عاقلاً ، فصاح به ، فأصابه ذلك .

ـ لو طلب الحاكم امرأة الى مجلس القضاء ، فأجهضت جنينها فزعاً ، أو زال عقلها .

ـ لو ألقى على إنسان حية ، ولو كانت ميتة ، فمات فزعاً ورعباً .

ففي كل هذه الأحوال : لاضمان لديته عند الحنفية لعدم تعدي السبب ، أي لم يكن المذكور سبباً كافياً للضمان ، إذ ليس السبب متصلاً بالنتيجة قطعا ، وذلك إذا لم يكن التخويف فجأة . فان كان الصياح ونحوه على إنسان فجأة ، فمات من صيحته أو قال له : قع ، فوقع ، فهو قاتل له قتلاً شبه عمد ، فتجب الدية[١] .

وقال المالكية[٢] : يكون المتسبب فيما ذكر قاتلاً عمداً يجب عليه القصاص إن كان على وجه العداوة . أما إن كان على وجه اللعب أو التأديب فعليه الدية .

وقال الشافعية والحنابلة[٣] : إن فعل ماذكر عمداً فهو شبه عمد موجب الدية ، وإلا فهو خطأ ؛ لأنه سبب إتلافه . ووافق الشافعية على هذا في الصبي . ولهم في البالغ قولان : قيل : تجب الدية ؛ لأن الفاعل مسؤول عن فعله مادام قد أدى للموت ،

---

(١) الدر المختار : ٣٩٧/٥ ، مجمع الضمانات : ص ١٧٢ ، اللآلىء الدرية في الفوائد الخيرية بهامش جامع الفصولين : ١١٢/٢ ، ط الاولى بالازهرية .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٤٤/٤ وما بعدها .

(٣) المهذب : ١٩٢/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٣٠ ، المغني : ٨٣٢/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤/٤ .

والبالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي. وقيل في وجه آخر: لاتجب الدية؛ لأن البالغ بما معه من ضبط الأعصاب لا يفزع عادة مع الغفلة، وإن فزع فنادراً، ولا حكم للنادر.

إلا أن هذين المذهبين اختلفا في حالة الاجهاض من الفزع، فإن أجهضت المرأة، فاتفقا على ضمان الجنين اذا ألقته أمه ميتاً، لقصة عمر الآتية. وأما إن فزعت المرأة فماتت، فقال الشافعية: لم تضمن ديتها؛ لأن ما حدث ليس بسبب لهلاكها في العادة.

وقال الحنابلة: تجب ديتها أيضاً؛ لأن الحاكم أفزعها، فكان متسبباً في موتها.

وأما قصة عمر: فهي أنه أرسل الى امرأة مُغِيبة[١]، كان يدخل عليها، فقالت: ياويلها، مالها ولعمر، فبينا هي في الطريق فزعت، فجاءها الطلق[٢]، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، انما أنت وال ومؤدب، وصمت علي. فأقبل عليه عمر، فقال: ماتقول ياأبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم، فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك؛ لأنك أفزعتها، فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك، أي قريش.

الركن الثالث ـ القصد الجنائي:

لا يكون القتل عمداً عند جمهور الفقهاء (الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]) إلا إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق (أي قصد الفعل العدوان بما

---

(١) المرأة المُغِيبة: هي التي غاب عنها زوجها. يقابلها: امرأة مُشْهِد: وهي التي زوجها شاهد حاضر.

(٢) الطلق: وجع الولادة.

(٣) تبيين الحقائق: ٩٧/٦، ١٠٠، البدائع: ٢٣٣/٧ وما بعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٣٧٥/٥.

(٤) مغني المحتاج: ٣/٤، المهذب: ١٧٢/٢، الاحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٢٢.

(٥) كشاف القناع: ٥٨٧/٥، المغني: ٦٣٧/٧.

يقتل غالبا) . فإن لم يتوافر القصد الجنائي ، فلا يعد الفعل قتلاً عمداً . ولو قصد الجاني مجرد الاعتداء على المجني عليه ، دون إزهاق روحه ، بما لا يقتل غالبا ، كان القتل شبه عمد .

وبما أن هذا القصد أو النية أمر باطني خفي لا يمكن الاطلاع عليه ، أناط الفقهاء حكم القتل العمد بوصف ظاهر يمكن معرفته ، وهو استعمال أداة القتل المناسبة ؛ لأن الجاني غالبا يختار الآلة المناسبة لتنفيذ قصده الجرمي . فاستعمال الآلة القاتلة غالباً هو المظهر الخارجي لنية الجاني ، وهو الدليل المادي الذي لا يكذب في الغالب ؛ لأنه من صنع الجاني ، لا من صنع غيره . ومن ثم اشترط الفقهاء أن تكون الآلة قاتلة غالباً ؛ لأنها دليل على قصد القتل عند الجاني[١] .

وأما المالكية[٢] ، فاشترطوا للقصاص من الجناية وجود العدوان ، ولم يشترطوا في القصاص قصد القتل ، فسواء قصد الجاني قتل المجني عليه ، أو تعمد الفعل بقصد العدوان المجرد عن نية القتل ، فهو قاتل عمداً[٣] ، إذا لم يرتكب الفعل على وجه اللعب أو التأديب ، فيكون حينئذ خطأ .

القصد المحدود وغير المحدود : لا فرق عند الحنفية والحنابلة[٤] بين القصد المحدود وغير المحدود ، فسواء قصد الجاني قتل شخص معين ، أو ضرب جماعة ولو لم يقصد شخصاً معيناً من الجماعة ، فهو قاتل عمد .

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي للأستاذ عودة : ٧٩/٢ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢٣٧/٤ ، ٢٤٢ .

(٣) وبذلك يتسع مذهب المالكية لما يسمى عند القانونيين بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد : وهو كون الجاني مسؤولاً عن كل مايتوقع حدوثه ، مما هو ممكن الوقوع . بل إن هذا المذهب يتسع لأكثر من القصد الاحتمالي ، فيشمل كل مايتصوره الفاعل ممكن الوقوع ، أو ممتنع الوقوع ؛ لأن القتل العمد عندهم : هو كل فعل قصد به مجرد العدوان ، ولو لم يقصد به القتل .

(٤) الدر المختار : ٣٧٥/٥ ، كشاف القناع : ٥٨٧/٥ .

وفرق الشافعية والمالكية[1] بين نوعي القصد، فإن قصد معيناً فهو قتل عمد، وإن قصد غير معين فهو قتل شبه عمد عند الشافعية، وخطأ عند المالكية.

الرضا بالقتل أو الإذن بالقتل:

يرى بعض الفقهاء أن الرضا أو الإذن بالقتل لا يبيح القتل؛ لأن الإنسان غير مالك نفسه، وإنما هي مملوكة لله عز وجل، فلا تباح عصمة النفس إلا بما نص عليه الشرع. ورأي فقهاء آخرون أن الإذن يبيح القتل. وبناء عليه اختلف الفقهاء في عقوبة القاتل المأذون له بالقتل، كما لو قال رجل لآخر: اقتلني، فقتله.

فقال الحنفية ماعدا زفر[2]: القتل شبه عمد، يوجب الدية؛ لأن الإذن بالقتل الموجود بالفعل أورث شبهة، والحدود ومنها القصاص تدرأ بالشبهات. وقال زفر: لا يصلح الإذن شبهة، فلا يدرأ القصاص، ويجب تطبيقه.

وقال المالكية[3]: الإذن بالقتل لا يمنع وجوب القصاص، وإنما يلزم القود.

وقال الشافعية في الأظهر عندهم والحنابلة[4]: لا قصاص ولا دية، ودم المقتول أو جرحه هدر؛ لأن الحق له فيه، وقد أذنه في إتلافه، كما لو أذن له في إتلاف ماله.

المطلب الثاني ـ عقوبات القتل العمد:

عقوبة القتل العمد: هي الجزاء المترتب على الاعتداء على النفس.

وللقتل العمد عقوبات: أصلية، وبدلية (عن الأصلية)، وتبعية.

وقد اتفق الفقهاء على أن قاتل النفس عمداً يجب عليه أمور ثلاثة: الأول ـ الإثم

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٣/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤/٤، نهاية المحتاج: ٤/٧.

(٢) البدائع: ٢٣٦/٧، الدر المختار: ٣٨٨/٥.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤

(٤) مغني المحتاج: ١١/٤، كشاف القناع: ٦٠٢/٥ وما بعدها.

العظيم لورود القرآن بتخليده في نار جهنم، والثاني ـ القود لآية القصاص: والثالث ـ الحرمان من الميراث لحديث: «لا يرث القاتل شيئاً».

النوع الأول ـ العقوبة الأصلية:

نص الشرع على عقوبة أصلية للقتل العمد وهي القصاص أو القود[1]، وهي عقوبة متفق عليها بين الفقهاء، قال الحنفية[2]: موجَب العمد: القود عيناً، أي فلا ينتقل عنه الى المال الا بالتراضي.

وأضاف الشافعية دون غيرهم من الفقهاء عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الكفارة، قياساً على عقوبة القتل الخطأ التي نص عليها القرآن الكريم صراحة.

العقوبة الأصلية الأولى المتفق عليها ـ القصاص:

الكلام عن القصاص يتناول بحث معناه ومشروعيته، والفرق بينه وبين الحدود الأخرى، وشروطه، وموانعه، وكيفية وجوبه، وصاحب الحق فيه، وولاية الاستيفاء، وكيفية الاستيفاء، ومسقطاته.

أولاً ـ معنى القصاص: القصاص والقصص لغة: تتبع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة؛ لأن المقتص يتبع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثلها. وهو أيضا المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة «القصاص» شرعاً، أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل.

ويلزم القصاص، سواء أكان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد أم لا.

---

(١) سمي قوداً؛ لانهم كانوا يقودون الجاني بحبل أو غيره الى محل استيفاء القصاص.

(٢) الدر المختار: ٥/٣٧٦.

ثانياً ـ مشروعية القصاص: ثبتت مشروعية القصاص بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أما القرآن، ففيه ـ كما ذكرنا سابقاً ـ آيات كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ ومنها أيضاً: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس... ﴾ ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب ﴾.

وفي السنة أحاديث متعددة أيضاً منها: «لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إله الا الله وأني رسول الله، الا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[1] ومنها حديث ابن عباس مرفوعاً: «... ومن قتل عمداً فهو قود، ومن حال دونه، فعليه لعنة الله وغضبه، لا يقبل منه صرف ولا عدل»[2].

وأجمعت الأمة على وجوب القصاص.

والعقل يقضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت الى الدعاوى والمزاعم القائلة بأن فيه تهديماً جديداً للبنية الإنسانية؛ لأن في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع: ﴿ ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب ﴾.

هل القصاص يكفر إثم القتل؟ اختلف العلماء في أمره[3] كما اختلفوا في الحدود، هل هي زواجر أم جوابر؟

قال الجمهور: القصاص من القاتل أو العفو عنه يكفر إثم القتل؛ لأن «الحدود

---

(١) أخرجه أحمد والأئمة الستة من حديث عبد الله بن مسعود.

(٢) رواه أبو داود والنسائي. والصرف: التوبة، والعدل: الفدية.

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: ٢٣٩/٤ وما بعدها، رد المحتار: ٣٨٩/٥.

كفارات لأهلها »[1] وهـذا عـام لم يخصص قتلاً من غيره . قـال النووي : ظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة بالعقوبة في الآخرة .

وقـال الحنفيـة : القصـاص أو العفـو لا يكفر إثم القتـل ؛ لأن المقتـول المظلـوم لامنفعة له في القصاص ، وإنما القصاص منفعة للأحيـاء ليتنـاهى النـاس عن القتل : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ .

ثالثاً ـ الفرق بين القصاص والحدود الأخرى :

الحدود كحد الزنا وحد المسكر حقوق خالصة لله تعـالى أي للمجتمع أو للجماعـة ، والقصاص حق شخصي للعباد ، وفيه عند الحنفية والمالكية حق لله تعالى أي للجماعة ، وحد القذف مشتمل على الحقين : حق الله وحق العبد (الآدمي) . وبناء على هـذا ذكر الحنفية بين الحدود والقصاص فروقاً سبعة هي ما يأتي[2] :

١ ـ القصاص يورث ، والحد لا يورث .

٢ ـ القصاص يصح العفو عنه ، والحد لا يعفى عنه .

٣ ـ التقـادم لا يمنع قبول الشهـادة بـالقتل ، بخلاف الحـد مـا عـدا القـذف ، فـإن التقادم يمنع الشهادة . والتقادم في الشرب بذهاب الريح ، وفي حد غيره بمضي شهر .

٤ ـ تجوز الشفاعة في القصاص ، ولا تجوز في الحد بعـد الوصول للحـاكم ، أمـا قبل

---

(١) يذكره الفقهاء حديثاً ، روى مسلم في صحيحه عن عبادة بما في معناه : « من أصـاب شيئـاً من ذلـك ـ أي المعاصي كالزنا والسرقة والقتل ـ فعوقب به فهو كفارة له » ورويت أحـاديث أخرى في هـذا المعنى ، منهـا مـا رواه الترمذي وصححه الحاكم عن علي بن أبي طالب وفيه : « من أصاب ذنبا فعوقب به في الدنيـا ، فـالله أكرم من أن يثني العقوبة على عبده في الآخرة » وهو عند الطبراني بإسناد حسن ولفظه « من أصاب ذنبـاً أقيم عليـه حد ذلك الذنب ، فهو كفارة له » وللطبراني عن ابن عمر مرفوعـاً : « مـا عوقب رجل على ذنب إلا جعلـه الله كفارة لما أصاب من ذلك الذنب » (راجع نيل الأوطار : ٥٠/٧ ، ٥٣) .

(٢) الدر المختار ورد المحتار : ٣٩٠/٥ ، نقلاً عن الأشباه والنظائر لابن نجيم .

الوصول إليه والثبوت عنده، فتجوز الشفاعة فيه لإطلاق سراح المتهم[1].

٥ ـ لا بد في القصاص من رفع الدعوى إلى القضاء من ولي الدم، أما الحد ما عدا القذف والسرقة، فلا يشترط فيه الادعاء الشخصي من صاحب المصلحة فيه، وإنما يصح الحسبة فيه.

٦ ـ يثبت القصاص بإشارة الأخرس أو كتابته، أما الحد فلا يثبت بها، لاشتمالها على الشبهة.

٧ ـ يجوز للقاضي القضاء بعلمه الشخصي في القصاص دون الحدود، وهذا عند متقدمي الحنفية، وأفتى المتأخرون بعدم القضاء بالعلم مطلقاً سداً للذريعة أمام قضاة السوء، سواء في القصاص والحدود أم في الأموال وغيرها.

وأضاف بعض الحنفية فروقاً ثلاثة أخرى هي:

٨ ـ استيفاء الحدود يكون بواسطة الإمام الحاكم، وأما القصاص فيجوز لولي الدم استيفاؤه بشرط وجود الحاكم.

٩ ـ يجوز الاعتياض في القصاص، بخلاف الحدود ومنها حد القذف. وأجاز الشافعية المعاوضة عنه.

١٠ ـ يصح الرجوع عن الإقرار في الحد، دون القصاص.

رابعاً ـ شروط القصاص:

يشترط لوجوب القصاص شروط في القاتل والمقتول ونفس القتل وولي القتيل.

(١) تجوز الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة كدفع الظلم وتخليص من خطأ، أو العفو عن ذنب ليس فيه حد إذا لم يكن المذنب مصراً، فإن كان مصراً فلا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والإصرار. ودليل الشفاعة حديث: «اشفعوا تؤجروا» ولا يتناول هذا الحديث الحدود، فإن هناك أحاديث أخرى تمنع من الشفاعة فيها، مثل حديث عائشة في المرأة المخزومية السارقة ورد شفاعة أسامة فيها: «أتشفع في حد من حدود الله؟».

شروط القاتل :

يشترط في القاتل الذي يقتص منه شروط أربعة[1] :

١ ـ أن يكون مكلفاً (أي بالغاً عاقلاً)، فلا قصاص ولا حد على الصبي أو المجنون؛ لأن القصاص عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة؛ لأنها لا تجب إلا بالجناية، وفعلها لا يوصف بالجناية. ومثلها زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغمى عليه ونحوهما؛ ولأن هؤلاء ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ.

القصاص من السكران : ويقتص من السكران بشراب محرم باتفاق المذاهب الأربعة[2]؛ لأن السكر لا ينافي الخطاب الشرعي أي التكليف، فتلزمه كل أحكام الشرع، وتصح عباراته كلها في العقود كالبيع، وفي الإسقاطات كالطلاق، وفي الإقرارات، وإنما ينعدم بالسكر القصد دون العبارة، فلو تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحساناً عند الحنفية.

والقصاص من السكران واجب؛ لأنه حق آدمي، وقياساً على إيجاب حد الشرب عليه، وسداً للذرائع أمام المفسدين الجناة، فلو لم يقتص منه لشرب ما يسكره، ثم يقتل ويزني ويسرق، وهو بمأمن من العقوبة والمأثم، ويصير عصيانه سبباً لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه.

٢ ـ أن يكون متعمداً القتل: أي قاصداً إزهاق روح المجني عليه، فإن كان

---

(١) البدائع : ٢٣٤/٧ ومابعدها ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ٩٨/٦ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ، بداية المجتهد : ٣٨٨/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ١٥/٤ ، المغني : ٦٦٤/٧ ومابعدها ، كشاف القناع : ٦٠٦/٥ .

(٢) التلويح على التوضيح : ١٨٦/٢ ، كشف الاسرار على أصول البزدوي : ١٤٧٢/٢ ـ ١٤٧٥ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٥ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، مغني المحتاج : ٥/٤ ، المغني : ٦٦٥/٧ ، الدردير : ٢٣٧/٤ .

مخطئاً، فلا قصاص عليه، لقول النبي ﷺ: «العمد قود»[1] أي القتل العمد يوجب القود، فالحديث شرط العمد لوجوب القود. ولم يشترط المالكية العمد بالذات، وإنما يكفي وجود العدوان.

٣ـ أن يكون تعمد القتل محضاً: أي لا شبهة في عدم إرادة القتل؛ لأن النبي ﷺ شرط العمد مطلقاً في قوله «العمد قود». وهو يعني اكتمال وصف العمدية، ولا كمال مع وجود شبهة انتفاء قصد القتل. كما في حالة تكرار الضرب بما لا يقتل عادة، لا يراد به القتل، بل التأديب والتهذيب.

٤ـ أن يكون القاتل عند الحنفية مختاراً: فلا قصاص على المستكره على القتل عند الحنفية ما عدا زفر، وقال الجمهور: عليه مع المكره القصاص، كما بينا سابقاً.

شروط المقتول:

يشترط لإيجاب القصاص في المعتدى عليه المقتول شروط هي ما يأتي[2]:

١ـ أن يكون معصوم الدم أو محقون الدم[3] أي يحرم الاعتداء على حياته. فلا يقتل مسلم ولا ذمي بالكافر الحربي، ولا بالمرتد، ولا بالزاني المحصن، ولا بالزنديق، ولا بالباغي؛ لأن هؤلاء مباحو الدم إما بسبب الحرابة أو الردة أو الزنا أو البغي، فكل واحد منها سبب لإهدار الدم أي إباحته.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنديهما من حديث ابن عباس بلفظ: «العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول».

(٢) البدائع: ٢٣٥/٧ ومابعدها، الدر المختار: ٣٧٨/٥ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥٤/٨ ومابعدها، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٧/٤، ٢٤٢ ومابعدها، مواهب الجليل: ٢٣٢/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، بداية المجتهد: ٣٩١/٢، مغني المحتاج: ١٥/٤ وما بعدها، المهذب: ١٧٣/٢، الروضة للنووي: ١٤٨/٩، المغني: ٦٤٨/٧، ٦٥٢، ٦٥٧، كشاف القناع: ٥٨٥/٥، ٥٨٧، ٦٠٧.

(٣) الحقن هو المنع، وحقن دمه: إذا منعه أن يسفك.

والعصمة عند الحنفية تكون ـ كما بينا سابقاً ـ بالإسلام والإقامة في دار الإسلام، فمن أسلم في دار الحرب، وبقي مقيماً فيها، لا يقتص من قاتله هناك؛ لأن كمال حقن الدم بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت المؤثمة دون المقومة؛ لأن هذه تحصل بالإقامة في دار الإسلام[١].

وأما العصمة عند الجمهور (غير الحنفية): فتكون بالإيمان (الإسلام)، أو الأمان بعقد الذمة أو الهدنة، فمن قتل مسلماً في دار الحرب عامداً عالماً بإسلامه، فعليه القود، سواء أكان قد هاجر أم لم يهاجر إلى دار الإسلام.

وصرح الحنفية بأن العصمة لحقون الدم يجب أن تكون «على التأبيد» لإخراج المستأمن، فلا يقتص من قاتله؛ لأن عصمته مؤقتة أثناء الأمان، لا مؤبدة، ففي دمه شبهة الإباحة.

ويتفق الجمهور مع الحنفية على هذا القيد، لأنهم يقولون: لا يقتل مسلم بكافر، سواء أكان مستأمناً أم ذمياً أم معاهداً؛ لأن الكافر ليس بمحقون الدم على التأبيد، فأشبه الحربي[٢].

قتل الوالد بالولد وبالعكس:

٢ ـ ألا يكون المجني عليه جزء القاتل أي ألا تكون هناك رابطة الأبوة والبنوة، فلا قصاص على أحد الوالدين (الأب أو الجد، والأم أو الجدة وإن علوا) بقتل الولد أو ولد الولد وإن سفلوا، لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»[٣]. قال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم،

---

(١) رد المحتار: ٣٧٨/٥.

(٢) المغني: ٦٥٢/٧ وما بعدها، المهذب: ٢٤١/٢.

(٣) رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عمر بن الخطاب، وفي بعض أسانيده طعن، وصحح البيهقي والحاكم بعض طرقه. وروي عن آخرين وهم ابن عباس وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه ، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفاً[1] .

ولأن في القصاص من الأب شبهة آتية من حديث : « أنت ومالك لأبيك »[2] والقصاص يدرأ بالشبهات .

ولأن الأوامر المطالبة بالإحسان إلى الآباء تمنع القصاص منهم ، فقد كان الأب سبباً في إيجاد ولده ، فلا يكون الابن سبباً في إعدامه .

وإذا لم يقتل الأب بابنه وجب عليه الدية .

وهذا الحكم متفق عليه بين أئمة المذاهب[3] إلا أن المالكية استثنوا حالة واحدة : هي أن يتحقق أن الأب أراد قتل ابنه ، وانتفت شبهة إرادة تأديبه وتهذيبه ، كأن يضجعه فيذبحه ، أو يبقر بطنه أو يقطع أعضاءه ، فيقتل به لعموم القصاص بين المسلمين . فلو ضربه بقصد التأديب ، أو في حالة غضب ، أو رماه بسيف أو عصا ، فقتله لا يقتل به .

واتفق الفقهاء على أنه يقتل الولد بقتل والده ، لعموم القصاص وآياته الدالة على وجوبه على كل قاتل ، إلا ما استثني بالحديث السابق[4] .

وعلة التفرقة بين الأب والابن في هذا الحكم : هو قوة المحبة التي بين الأب والابن ، إلا أن محبة الأب غير مشوبة بشبهة مادية بقصد انتظار النفع منه ، فتكون محبته له أصيلة لا لنفسه ، فتقتضيه بالطبيعة الحرص على حياته . أما محبة الولد لأبيه

---

(١) المغني : ٦٦٦/٧ .

(٢) رواه ابن ماجه عن جابر ، والطبراني عن سمرة وابن مسعود ، وهو ضعيف .

(٣) البدائع : ٢٣٥/٧ ، تكلمة الفتح : ٢٥٨/٨ ومابعدها ، بداية المجتهد : ٢٩٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٤٢/٤ ، مغني المحتاج : ١٨/٤ ، المهذب : ١٧٤/٢ ، المغني : ٦٦٦/٧ ومابعدها ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٢٢٢ .

(٤) المراجع السابقة .

فهي مشوبة بشبهة انتظار المنفعة؛ لأن ماله له بعد وفاة أبيه، فلا يحرص عادة على حياته، فتكون محبته لنفسه، فقد يقتله.

التكافؤ:

٣ ـ اشترط الجمهور (غير الحنفية)[١] أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل في الإسلام والحرية، فلا يقتل قصاصاً مسلم بكافر، ولا حر بعبد، لقول النبي ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[٢] وقوله: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل مؤمن بكافر»[٣] وقوله عليه السلام في العبد: «لا يقتل حر بعبد»[٤] وقول علي رضي الله عنه: «من السنة ألا يقتل حر بعبد»[٥].

ولم يشترط الحنفية[٦] التكافؤ في الحرية والدين، وإنما يكفي التساوي في الإنسانية، لعموم آيات القصاص بدون تفرقة بين نفس ونفس، مثل قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقوله سبحانه ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ولعموم حديث «العمد قَوَد» وصوناً لحق الحياة، وتحقيق ذلك في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لما بينهما من العداوة الدينية، وروي أن النبي ﷺ أقاد مؤمناً بكافر، وقال: «أنا أحق من وفى بذمته»[٧]، ولأن العبد آدمي

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٣٨/٤، ٢٤١، بداية المجتهد: ٣٩١/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٥، مغني المحتاج: ١٦/٤، المهذب: ١٧٣/٢، المغني: ٦٥٢/٧، ٦٥٨، كشاف القناع: ٦٠٩/٥.

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه أحمد والبخاري وأصحاب السنن إلا ابن ماجه من حديث أبي جحيفة.

(٣) رواه أحمد والنسائي وأبو داود من حديث علي رضي الله عنه.

(٤) رواه الدارقطني والبيهقي عن ابن عباس مرفوعا.

(٥) رواه الإمام أحمد بإسناده عن علي، وأخرجه البيهقي.

(٦) البدائع: ٢٣٧/٧، تبيين الحقائق: ١٠٢/٦ ومابعدها.

(٧) رواه الدارقطني في سننه مسنداً عن ابن عمر من طريق عبد الرحمن بن البيلماني، وهو ضعيف. وروي مرسلاً عند محمد بن الحسن، والشافعي وعبد الرزاق وأبي داود من طريق البيلماني.

معصوم الدم فأشبه الحر، والقصاص يتطلب فقط المساواة في العصمة.

وأما المراد من قوله تعالى: ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ فاختلف فيه الفقهاء، فقال الحنفية: المراد به الرد على ما كان يفعله بعض القبائل، من أنهم يأبون أن يقتلوا في عبدهم إلا حراً، وفي امرأتهم إلا رجلاً، على ما جاء في حديث الشعبي، فأبطل ما كان من الظلم، وأكد فرض القصاص على القاتل دون غيره، فليس في الآية دلالة على أنه لا يقتل الحر بالعبد أو أنه لا يقتل الرجل بالمرأة. وقال الجمهور: إن الله قد أوجب المساواة في القصاص، ثم بين المساواة المعتبرة، فبين أن الحر يساويه الحر، والعبد يساويه العبد، والأنثى تساويها الأنثى، لكن جاء الإجماع على أن الرجل يقتل بالمرأة. فمناط الاستدلال عندهم كلمة «القصاص» الموجبة للمساواة والمماثلة في القتل، ومناط الاستدلال عند الحنفية كلمة «القتلى» الموجبة حصر القصاص في القاتل، لا في غيره.

وأما حديث «لا يقتل مسلم بكافر، ولا ذو عهد في عهده» فمعناه عند الحنفية أنه لا يقتل المسلم والمعاهد بكافر حربي؛ لأن المراد بالكافر هو الحربي بدليل جعل الحربي مقابلاً للمعاهد؛ لأن المعاهد يقتل بمن كان معاهداً مثله من الذميين إجماعاً، فيلزم أن يقيد الكافر في المعطوف عليه بالحربي، كما قيد في المعطوف؛ لأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع اتفاقاً، ويكون التقدير: لا يقتل مسلم بكافر حربي ولا ذو عهد بكافر حربي؛ لأن الذمي إذا قتل ذمياً قتل به، فعلم أن المراد به: الحربي، إذ هو الذي لا يقتل به مسلم ولا ذمي. ولا يقال كما يرى الجمهور، معناه: لا يقتل ذو عهد مطلقاً، أي لا يحل قتله، بمعنى أنه يصبح كلاماً مستأنفاً مبتدأ به؛ لأن المراد من الحديث نفي القتل قصاصاً، لا نفي مطلق القتل، فيكون المعطوف مثل المعطوف عليه.

وأيد الحنفية قولهم بالقياس أيضاً وهو أن يد المسلم تقطع إذا سرق مال الذمي فإذا كانت حرمة ماله كحرمة مال المسلم، فحرمة دمه كحرمة دمه.

لكن رد الجمهور على أدلة الحنفية بأن حديث «أنا أحق من وفى بذمته» ضعيف. وتوجد شبهة في إباحة دم الذمي، بسبب الكفر المبيح للدم، ولا قصاص مع الشبهة. وحديث «ولا ذو عهد في عهده» كلام تام لا يحتاج إلى تقدير، وهي جملة مستأنفة، لبيان حرمة دماء أهل الذمة والعهد بغير حق، ولو سلمنا أنها للعطف، فالمشاركة في أصل النفي لا من كل وجه، فلو سلمنا تقدير الحربي في الجملة الثانية، فلا يسلم تخصيص الكافر بالحربي. وأما القياس فهو في مقابلة النص: «لا يقتل مسلم بكافر»، ثم إن حد السرقة حق الله، والقصاص حق العبد، والقصاص يشعر بالمساواة، ولا مساواة بين المسلم والكافر.

واتفق الفقهاء فيما عدا ذلك على أنه يقتل الرجل بالأنثى، والكبير بالصغير، والعاقل بالمجنون، والعالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، وسليم الأطراف بمقطوعها وبالأشل، أي أنه لا يشترط التكافؤ في الجنس والعقل والبلوغ والشرف والفضيلة وكمال الذات أو سلامة الأعضاء[1].

وهل يقتل الباغي قصاصاً بالعدل وبالعكس؟: قال الحنفية[2] والمالكية[3] والحنابلة[4] في وجه هو الراجح: لا يقتل الباغي بالعدل وبالعكس؛ لأن كلاً منهما غير معصوم الدم في زعم الآخر، لاستحلاله الدم بتأويل. قال الزهري: «وقعت الفتنة والصحابة متوافرون، فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن العظيم فهو موضوع».

---

(١) البدائع، بداية المجتهد، المهذب، كشاف القناع: المكان السابق، المغني: ٦٤٨/٧.

(٢) البدائع: ٢٣٦/٧.

(٣) القوانين الفقهية: ص ٣٦٤، الشرح الكبير والدسوقي: ٣٠٠/٤.

(٤) المغني: ١١٥/٨، غاية المنتهى: ٣٥٠/٣، قال ابن قدامة: في القصاص وجهان: أحدهما: يجب لأنه مكافئ معصوم، والثاني: لا يجب لأن في قتلهم اختلافاً بين الأئمة، فكان ذلك شبهة دارئة للقصاص، لأنه مما يندرئ بالشبهات.

وقال الشافعية[1] : يقتص من الباغي بقتل العادل وبالعكس ؛ لأن المقتول معصوم الدم مطلقاً ؛ لأن الإسلام حقن دماء البغاة في غير حال القتال . وحكم البغاة في ضمان النفس والمال والحد حكم أهل العدل . لكن الصحيح عند الشافعية[2] أنه لا يتحتم قتل الباغي ويجوز العفو عنه ، لقول علي رضي الله عنه بعد أن جرحه ابن ملجم قبل استشهاده : «أطعموه واسقوه واحبسوه ، فإن عشت فأنا ولي دمه : أعفو إن شئت ، وإن شئت استقدت ، وإن مت فاقتلوه ولا تمثلوا به» وقال الشافعي رضي الله عنه والحنابلة : يكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي ، وأضاف الشافعي : وحكم دار البغي دار الإسلام ، فإذا جرى فيها ما يوجب إقامة حد ، أقامه الإمام إذا استولى عليها .

قتل الغيلة : هو القتل لأخذ المال ، سواء أكان القتل خفية ، كما لو خدعه ، فذهب به لمحل ، فقتله فيه لأخذ المال ، أم كان القتل ظاهراً على وجه يتعذر معه الغوث ، وقد يسمى الثاني (أي القتل ظاهراً) حرابة[3] .

وحكم هذا القتل كبقية أنواع القتل الأخرى عند الجمهور[4] (غير المالكية) في القصاص والعفو عنه ، واشتراط التكافؤ بين القاتل والمقتول .

وقال المالكية : يقتل هذا القاتل بسبب الفساد والحرابة ، لا قصاصاً ، وبما أن هذا القتل يعاقب عليه فاعله بسبب الحرابة والفساد ، لا للقصاص ، قال المالكية[5] : لا يشترط فيه شرط التكافؤ ، فيقتل الحر بالعبد ، والمسلم بالكافر ولا عفو فيه ، ولا صلح ، وصلح ولي القتيل مردود ، والحكم فيه إلى الإمام .

---

(١) المهذب : ٢٢١/٢ ، مغني المحتاج : ١٢٨/٤ ومابعدها .

(٢) وقال في مغني المحتاج : أرجح الوجهين كما قال البلقيني : الوجوب أي وجوب القصاص على البغاة .

(٣) وعرفه صاحب المغني ابن قدامة بقوله : أن يخدع الإنسان فيدخل بيتاً أو نحوه ، فيقتل أو يؤخذ ماله . وذكر أن ذلك عند مالك .

(٤) المغني : ٦٤٨/٧ .

(٥) الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٢٣٨/٤ ، ٢٤٢ .

شرط القتل :

اشترط الحنفية[1] في نفس القتل الموجب للقصاص : أن يكون مباشرة ، لا تسبباً ، فإن كان تسبباً ففيه الدية ، كمن حفر بئراً على قارعة الطريق ، فوقع فيه إنسان ومات ، فعلى الحافر الدية . وإذا رجع شهود القصاص عن شهادتهم بعد قتل المشهود عليه ، فتجب عليهم الدية ؛ لأنه لم يوجد منهم القتل مباشرة ، وإنما وجد منهم سبب القتل .

ولم يشترط غير الحنفية هذا الشرط ، وإنما قالوا ـ في الجملة ـ : يجب القصاص بالسبب كالمباشرة ؛ لأنهما متماثلان ، على النحو الذي بيناه سابقاً . وملخصه :

إنه يجب عند الجمهور القصاص بالسبب الحسي كالإكراه على القتل ، وبالسبب الشرعي كشهود الزور ، وفي بعض أحوال السبب العرفي كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف الصبي غير المميز أو المجنون . واختلفوا في تسميم المميز أو البالغ العاقل ، فقال المالكية والحنابلة : على فاعله القصاص . وقال الشافعية في أرجح الأقوال : لا يقتص منه ، وإنما عليه الدية (ديةشبه العمد) . كما اختلفوا في حالة الشرط (وهو مالا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره ، ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه) كالحفر مع التردي ، والإمساك مع القتل ، والدلالة على المجني عليه . فقال غير المالكية : يقتص من مباشر القتل ، ويعزر المتسبب . وقال المالكية : يقتص من الاثنين معاً . واختلفوا أيضاً في حالة اشتراك الفاعل والشريك : فمن اتفق أو حرض أي اشترك في الجريمة ولم يباشر القتل فعليه التعزير عند الأئمة ما عدا مالكاً ، وكذلك من أعان على القتل ولم يباشر القتل : عليه القصاص عند مالك ، والتعزير عند باقي الأئمة[2] .

---

(١) البدائع : ٢٣٩/٧ .

(٢) التشريع الجنائي الاسلامي : ١٣٢/٢ .

شرط ولي القتيل :

اشترط الحنفية[1] في ولي القتيل صاحب الحق في القصاص : أن يكون معلوماً ، فإن كان مجهولاً لا يجب القصاص ؛ لأن القصد من إيجاب القصاص هو التمكين من استيفاء الحق ، والاستيفاء من المجهول متعذر، فتعذر الإيجاب له . وخالف فيه باقي الأئمة .

خامساً ـ موانع القصاص :

يفهم من المبحث السابق في شروط القصاص أن هناك حالات مانعة من القصاص ، وهي ستة ، يمكن إدخالها تحت مفهوم الشبهة التي تدرأ الحدود ومنها القصاص .

١ ـ حالة الأبوة عند فقهاء المذاهب ما عدا حالة إرادة القتل إذا ثبتت ثبوتاً قاطعاً عند المالكية . أما رابطة الزوجية فلا تمنع القصاص باتفاق المذاهب الأربعة ، خلافاً للزهري والليث بن سعد[2] .

٢ ـ عدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه : في الإسلام والحرية عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية . أما الكفار فيقتلون ، بعضهم ببعض دون تفريق ، فيقتل الذمي بالذمي ، أو المجوسي ، أو الحربي ، أو المستأمن .

٣ ـ حالة الاشتراك الجرمي أو الاتفاق الجنائي : أي حالة الاتفاق على القتل دون حضور القتل ، أو التحريض أو الإعانة على القتل دون مباشرة القتل ، فلا قصاص على من لم يباشر القتل ، وإنما يعزر عند جمهور الفقهاء ، خلافاً للمالكية

---

(١) البدائع : ٢٤٠/٧ .

(٢) المغني : ٦٦٨/٧ .

الذين قالوا: يقتص ممن حضر أو أعان ولم يباشر كالربيئة أو حارس الأبواب ومفارق الطرق.

أما في حالة اشتراك الجماعة بالقتل ومباشرتهم القتل فيقتص من الجميع باتفاق المذاهب.

٤ـ القتل بالتسبب عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٥ـ أن يكون ولي القتيل مجهولاً عند الحنفية دون غيرهم من الأئمة.

٦ـ أن يكون القتل في دار الحرب عند الحنفية دون غيرهم.

فلا قصاص عند الحنفية على من قتل مسلماً في دار الحرب، لعدم ولاية الإمام على دار الحرب، سواء أكان القتيل ممن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، أم كان مسلماً من أهل دار الإسلام، لكنه دخل دار الحرب بأمان، أو بإذن كالتاجر والأسير. وتجب الدية عند الصاحبين بقتل التاجر أو الأسير؛ لأنهما من أهل دار الإسلام، والأسر أمر طارئ. وعند أبي حنيفة: تجب دية التاجر، لا الأسير؛ لأن الأسير مقهور في يد أهل الحرب، فصار تابعاً لهم، فلم يعد متقوماً[1]. وأوجب غير الحنفية القصاص من القاتل في كل هذه الأحوال، كما بينا سابقاً.

سادساً ـ كيفية وجوب القصاص (أو مدى لزوم القصاص، أو موجب العمد):

يجب القصاص من القاتل إلا إذا عفا عنه ولي القتيل. فإذا عفا، هل يلزم القاتل بالدية أم لا؟

قال الحنفية والمالكية، والشافعية في ظاهر مذهبهم الراجح عندهم وفي رواية

(١) البدائع: ١٣٣/٧، ٢٣٧.

عن أحمد[1] : موجَب[2] القتل العمد هو القَود عيناً أي متعيناً، لقوله تعالى: ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ وهذا يفيد تعين القصاص واجباً متعيناً للعمد، ولقوله عليه السلام: «من قتل عمداً فهو قَود»[3]، ولأن القصاص بدل شيء متلف، فتعين الجزاء من جنسه، كسائر المتلفات.

ويحسن إيراد عبارة الشافعية فيه وهي: موجب العمد القود عيناً، والدية بدل عند سقوطه، وفي قول: موجب العمد: أحدهما (القصاص والدية) مبهماً، وعلى القولين: للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني، وعلى الأول: لو أطلق العفو فالمذهب لا دية.

وبناء على هذا الرأي: قال الحنفية والمالكية والشافعية على المذهب: لو عفا ولي القتيل عن القصاص مطلقاً أي دون مطالبة بالدية، لا يلزم الجاني بالدية جبراً عنه، وإنما له باختياره أن يدفعها في مقابل العفو عنه. وللولي أن يعفو مجاناً أو يقتص، أي ليس له إن أراد أخذ جزاء الجناية إلا القود، لا الدية. ويجوز العفو على الدية أو أكثر أو أقل برضا الجاني، وتعد الدية حينئذ بدلاً عن القصاص. ولو تعدد الأولياء فبادر أحدهم، فقتل الجاني قبل إبداء الآخرين رأيهم، سقط حق الباقين في القصاص ولا دية لهم، ويترتب على اعتبار الدية بدلاً من القصاص أنه لا يجوز للقاضي أن يجمع بين عقوبة وبدلها جزاء عن فعل واحد.

وقال الحنابلة عملاً برواية أخرى عن أحمد هي الراجحة عندهم[4]، وفي قول عند

---

(١) البدائع: ٢٤١/٧، الدر المختار: ٣٧٦/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٩/٤، بداية المجتهد: ٣٩٤/٢، مغني المحتاج: ٤٨/٤، المهذب: ١٨٨/٢، المغني: ٧٥٢/٧، كشاف القناع: ٦٣٣/٥.

(٢) موجب العمد، أي مقتضاه في الاعتداء على نفس أو غيرها.

(٣) رواه أبو داود وغيرهما بإسناد صحيح.

(٤) كشاف القناع: ٦٣٣/٥.

الشافعية : ليس القصاص واجباً عيناً ، وإنما الواجب بقتل العمد أحد شيئين : القصاص أو الدية . وللولي خيار التعيين : إن شاء استوفى القصاص ، وإن شاء أخذ الدية من غير توقف على رضا القاتل . ويعتبر التعزير بدلاً عن الدية . ودليلهم قوله تعالى : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء ، فاتباع بالمعروف ، وأداء إليه بإحسان ﴾ ومعناه فليتتبع القاتل ، وليؤد القاتل الدية ، فالله أوجب الاتباع بمجرد العفو ، ولو أوجب العمد القصاص عيناً ، لم تجب الدية عند العفو المطلق . ثم إن الدية أحد بدلي النفس ، فكانت بدلاً عنها ، لا عن بدلها كالقصاص . وأما حديث « من قتل عمداً فهو قود » فالمراد به وجوب القود . ويخالف القتل سائر المتلفات ؛ لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه .

وأضاف الحنابلة أدلة أخرى ، منها قول ابن عباس : كان في بني اسرائيل القصاص ، ولم يكن فيهم الدية ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ كتب عليكم القصاص في القتلى[١] ﴾ وعن أبي هريرة مرفوعاً : « من قتل له قتيل ، فهو بخير النظرين : إما أن يُودِي[٢] ، وإما أن يقاد »[٣] .

ويترتب على هذا الرأي : أن الولي لو عفا عن القصاص مطلقاً ، أو إلى الدية بدلاً عنه ، وجبت الدية ؛ لأن الواجب غير معين ، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر ، وإن اختار الدية سقط القصاص ، وإن اختار القصاص تعين . وفي هذه الحالة الأخيرة : هل له بعدئذ العفو على الدية ؟ قال القاضي أبو يعلى الحنبلي : له ذلك ؛ لأن القصاص أعلى ، فكان له الانتقال إلى الأدنى ، ويكون بدلاً عن القصاص . ويحتمل أنه ليس له ذلك ؛ لأنه أسقط الدية باختياره القود ، فلم يعد إليها .

(١) رواه البخاري .

(٢) وديت القتيل : إذا أعطيت ديته . واتديته : أخذت ديته .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن أبي هريرة .

سابعاً ـ صاحب الحق في القصاص :

صاحب الحق في القصاص أو مستوفيه أو ولي الدم : هو عند الحنفية والحنابلة ، والصحيح عند الشافعية[1] : كل وارث يرث المال ، سواء أكان من ذوي الفروض أم العصبة ، أي جميع الورثة نساءً ورجالاً ، أزواجاً وزوجات .

وقال المالكية[2] : مستحق القصاص هو العاصب الذكر ، أي جميع العصبة بالنفس ، يقدم الأقرب فالأقرب من العصبة في إرثه إلا الجد والإخوة ، فهم في درجة متساوية في القصاص والعفو ، فلا دخل في القصاص للبنات والأخوات والزوجات والزوج ؛ لأن القصاص لرفع العار ، فاختص بالعصبات كولاية الزواج .

وقد تكون المرأة مستحقة القصاص عند المالكية بشروط ثلاثة هي :

١ ـ أن تكون وارثة المقتول كبنت أو أخت ، فخرجت العمة والخالة ونحوهما .

٢ ـ ألا يساويها عاصب في الدرجة أو في القوة : بأن لم يوجد أصلاً ، أو وجد عاصب أنزل منها درجة ، كالعم مع البنت أو الأخت . فتخرج البنت مع الابن ، والأخت مع الأخ ، لا كلام لها معه في عفو ولا قود ، بخلاف الأخت الشقيقة مع الأخ لأب ، لها الكلام معه ؛ لأنه وإن ساواها في الدرجة هو أنزل منها في القوة .

٣ ـ أن تكون بحيث لو كان في درجتها رجل ورث بالتعصيب . فتخرج الأخت لأم ، والزوجة ، والجدة لأم[3] .

وإذا تعدد الورثة ، هل يثبت حق القصاص لكل وارث على سبيل الاستقلال ، أم على سبيل الشركة ؟ رأيان :

---

(١) البدائع : ٢٤٢/٧ ومابعدها ، الدر المختار : ٣٨٣/٥ ، حاشية الشلبي على الزيلعي : ١١٤/٦ ، مغني المحتاج : ٣٩/٤ ومابعدها ، المهذب : ١٨٣/٢ وما بعدها ، المغني : ٧٣٩/٧ ، ٧٤٣ ، كشاف القناع : ٦٢١/٥ ومابعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٦/٤ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الصغير : ٣٥٨/٤ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٨/٤ .

الرأي الأول - لأبي حنيفة ومالك[1] : وهو أن القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الاستقلال والكمال؛ لأنه حق مبتدأ لهم بوفاة القتيل؛ لأن المقصود من القصاص في القتل هو التشفي، والميت لا يتشفى، فيثبت للورثة ابتداء. ثم ان حق القصاص لا يتجزأ، ومالا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال، كأنه ليس معه غيره، كولاية التزويج وولاية الأمان.

الرأي الثاني - للشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب، والصاحبين[2] : وهو أن حق القصاص يثبت لكل وارث على سبيل الشركة؛ لأن الحق في القصاص أصلاً هو للمقتول، وبما أنه بالموت عجز عن استيفاء حقه بنفسه، فيقوم الورثة مقامه بالإرث عنه، ويكون مشتركاً بينهم، كما يشتركون في إرث المال.

ويتفرع على هذا الاختلاف على رأيين: أنه إذا تعدد الأولياء، هل ينتظر لاستيفاء القصاص بلوغ أحد الأولياء إذا كان صغيراً، أو عودته إذا كان غائباً، أو إفاقته من جنونه إذا كان مجنوناً؟

فعلى الرأي الأول: لا ينتظر بلوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون، ويكون الحق في الاستيفاء للكبير، والعاقل، وأما الغائب فينتظر لاحتمال عفوه.

وأما على الرأي الثاني: فينتظر بلوغ الصبي، وكمال المجنون بإفاقته، وقدوم الغائب، ولا يجوز حينئذ للكبير أو للحاضر الاستقلال باستيفاء القصاص. وفي هذه الحالة يحبس القاتل حتى يحضر الغائب، ويكمل الصبي والمجنون، ولا يخلى بكفيل.

وإذا لم يكن للمقتول وارث غير جماعة المسلمين، كان الأمر باتفاق الفقهاء إلى

---

(١) البدائع: المرجع والمكان السابق، الدردير: ٢٥٧/٤، الشرح الصغير للدردير: ٣٦٠/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٤٠/٤، المهذب: ١٨٨/٢، المغني: ٧٣٩/٧، كشاف القناع: ٦٢١/٥، البدائع: ٢٤٢/٧.

السلطان، عملاً بالقاعدة الشرعية: «السلطان ولي من لا ولي له»[١] فإن رأى السلطان القصاص اقتص، وإن رأى العفو على مال عفا؛ لأن الحق للمسلمين، فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة؛ لأن «تصرف الحاكم على الرعية منوط بالمصلحة» فإن أراد أن يعفو على غير مال لم يجز؛ لأنه تصرف لا مصلحة فيه للمسلمين، فلم يملكه[٢].

ثامناً ـ ولاية استيفاء القصاص:

الكلام فيمن يلي استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما إذا كان المستحق منفرداً أو متعدداً.

١ ـ **إذا كان مستحق القصاص منفرداً** فإما أن يكون كبيراً أو صغيراً.

آ ـ فإن كان كبيراً فله استيفاء القصاص لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً، فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾.

ب ـ وإن كان صغيراً أو مجنوناً، ففي انتظار كماله عند مشايخ الحنفية رأيان[٣]: قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كماله. وقال آخرون: يستوفيه القاضي نيابة عنه.

وقال المالكية[٤]: لا ينتظر البلوغ أو الإفاقة، ولولي الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحة في استيفاء القصاص، وفي أخذ الدية كاملة.

وقال الشافعية والحنابلة[٥]: ينتظر بلوغ الصغير وإفاقة المجنون؛ لأن القصاص

(١) هذا نص حديث نبوي رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، وحسنه الترمذي، ورواه أحمد وصححه الحاكم وابن حبان.

(٢) المهذب: ١٨٨/٢، البدائع: ٢٤٥/٧، المغني: ٧٥٤/٧.

(٣) البدائع: ٢٤٣/٧.

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٨/٤.

(٥) مغني المحتاج: ٤٠/٤، المغني: ٧٣٩/٧.

للتشفي، فحقه التفويض إلى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة.

٢ـ إذا تعدد مستحقو القصاص: فإما أن يكون الكل كباراً أو فيهم صغير.

آ ـ فإن كان الجميع كباراً حاضرين، فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع؛ لأن القصاص إن كان حق الميت (كما يرى الصاحبان ومن وافقهما)، فكل واحد من الورثة خصم في استيفاء حق الميت، كما هو الحال في استيفاء المال.

وإن كان القصاص حق الورثة ابتداءً واستقلالاً (كما يرى أبو حنيفة ومالك) فكل واحد من الورثة يملك حق القصاص على سبيل الكمال.

لكن يشترط عند الحنفية حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص، لاحتمال العفو من الغائب. فإن بادر أحد المستحقين بقتل الجاني، صار القصاص عند الحنفية مستوفى للجميع؛ لأن القصاص واجب عيناً، وليس لباقي الورثة شيء من المال، وإنما يعزر المقتص لافتئاته على إمام المسلمين.

وقال الحنابلة، والأظهر عند الشافعية[1]: إنه لا قصاص في هذه الحالة على من بادر فقتل الجاني، ولكن للباقين من المستحقين نصيبهم من الدية من تركة الجاني، لسقوط حقهم بغير اختيارهم، وكون ذلك من تركة الجاني لا من المبادر على الأرجح؛ لأن المبادر فيما وراء حقه كالشخص الأجنبي، ولو بادر أجنبي فقتل الجاني، أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي.

ب ـ وأما إذا كان مستحقو القصاص كباراً وصغاراً، أو فيهم مجنون أو بعضهم

---

(١) مغني المحتاج: ٤١/٤، المغني: ٧٤١/٧.

غـائب. فللكبـار استيفـاء القصـاص عنـد أبي حنيفـة ومـالـك[1]، ولا ينتظر بلـوغ الصغير، ولا إفاقة المجنون[2]؛ لثبوت حق القصـاص للورثـة ابتـداء على سبيل الكمـال والاستقلال، ولأن القصـاص حق لا يتجزأ، لثبوتـه بسبب لا يتجزأ، وهـو القرابـة. ويؤيده اقتصاص الحسن لأبيه علي من ابن ملجم، وكان في ورثة علي كرم الله وجهه صغار.

وأمـا الغـائب فينتظر عـودتـه لاحتمال عفـوه حــال غيبتــه، فتقـع الشبهــة، ولا قصـاص مـع الشبهـة، بعكس الصغير؛ لأن العفـو من الصغير ميئـوس منـه حـال استيفاء القصاص؛ لأنه ليس من أهل العفو. وانتظـار الغـائب عنـد المـالكيـة هو في حال الغيبة القريبة، بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما في حال الغيبة البعيدة بحيث يتعذر وصول الخبر إليه كأسير ومفقود فلا ينتظر.

وللأب والجد عند الحنفيـة والمـالكيـة استيفـاء القصـاص عن الصغير، وأضـاف المالكية دون الحنفية تلك الولاية للوصي أيضاً.

وقال الصاحبان والشـافعيـة والحنـابلـة[3]: ليس لبعض أوليـاء القتيل استيفـاء القصـاص إلا بـإذن البـاقين، فـإن كان فيهم صغير ينتظر بلـوغـه، أو مجنـون تنتظر إفاقته، أو غائب ينتظر قدومه؛ لأن القصـاص حق مشترك بينهم، ولا يملـك أحـدهم إبطال حق غيره، فيؤخر إلى وقت كمال القاصر، كما يؤخر لعودة الغائب.

وليس للولي أبـاً أو جـداً، ولا للـوصي ولا للحـاكم استيفـاء القصـاص للصغير أو المجنون؛ لأن القصـد من القصـاص هـو التشفي، وترك الغيـظ، ولا يحصـل المقصـود باستيفاء الأب أو غيره، بخلاف الدية، فإن الغرض يحصل باستيفائه.

---

(١) البدائع: ٢٤٣/٧ ومابعدها، الدر المختار: ٣٨٣/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٧/٤، تكملة فتح القدير: ٢٦٥/٨.

(٢) هذا عند المالكية إذا كان الجنون مطبقاً مستمراً، أما من يفيق أحياناً فتنتظر إفاقته، كما ينتظر المغمى عليه.

(٣) تكملة فتح القدير: ٢٦٥/٨، مغني المحتاج: ٤٠/٤، المغني: ٧٤٠/٧ ومابعدها، كشاف القناع: ٦٢١/٥.

تاسعاً ـ كيفية استيفاء القصاص (أداة القصاص):

هناك رأيان في الفقه في كيفية القصاص.

١ ـ قال الحنفية، والأصح عند الحنابلة[1]: لا يكون القصاص في النفس إلا بالسيف[2]، سواء أكان ارتكاب جريمة القتل بالسيف ونحوه، أم بمحرم لذاته كسحر وتجريع خمر ولواط، أم بمثقل كحجر وعصا، أم بتغريق أم تحريق أم هدم حائط عليه، أم حبس أم خنق أم قطع عضو ثم ضرب عنقه، أم جنى عليه جناية غير ما ذكر فمات، وتوافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بينا، فمن له قود قاد بالسيف، ولا يفعل بالمقتص منه كما فعل إذا كان القتل بغير السيف لأنه مُثْلة، وقد نهي عن المثلة، ولأن فيه زيادة تعذيب، لكن لو قام ولي الدم بإلقاء الجاني في بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر، عزر، وكان مستوفياً حقه في القصاص.

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «لا قَود إلا بالسيف»[3].

٢ ـ وقال المالكية والشافعية[4]: يقتل القاتل بالقِتْلة التي قتل بها أي بمثل الفعل الذي فعله بالقتيل، من ضربه بمحدد كحديد أو سيف، أو بمثقل كحجر، أو رمي من شاهق، أو خنق أو تجويع أو تغريق أو تحريق أو غيرها. لكن إن عدل الولي عن هذه الوسائل إلى السيف، جاز بل هو أولى للخروج من الخلاف.

---

(١) البدائع: ٢٤٥/٧، الدر المختار: ٣٨٢/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق: ٩٨/٦، كشاف القناع: ٦٢٨/٥، المغني: ٦٨٥/٧، ٦٨٨.

(٢) قال الحنفية: المراد بالسيف: السلاح.

(٣) رواه ابن ماجه والبزار في مسنده، وقال: لانعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد، ورواه ابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن النعمان بن بشير من غير طريق وقال أحمد: ليس إسناده بجيد.

(٤) بداية المجتهد: ٣٩٦/٢ ومابعدها، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٥/٤، مغني المحتاج: ٤٤/٤، المهذب: ١٨٦/٢، القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٤٥، الشرح الصغير: ٣٦٩/٤ ومابعدها.

ويتعين السيف عند هؤلاء إذا كان القتل بسحر أو خمر، أو لواط؛ لأن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف.

كما يتعين السيف أيضاً عند المالكية إذا طال تعذيب الجاني بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامة، واختلف المالكية على رأيين في القتل بالنار والسم إذا كان القاتل قتل بهما، فقيل: يقتل بالسيف، وقيل: يقتل بما قتل به، وهذا هو مشهور مذهب المالكية.

واستدلوا على مذهبهم بالقرآن والسنة والمعقول:

أما من القرآن فآيات مثل قوله تعالى: ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾.

ومن السنة: قوله عليه السلام: «من حرّق حرقناه، ومن غرق غرقناه»[١] وثبت أن النبي ﷺ «رض رأس يهودي بين حجرين، كان قد قتل بهما جارية من الأنصار[٢]».

ومن المعقول: أن القصاص معناه المماثلة في الفعل، فوجب أن يستوفى من الجاني مثل ما فعل، ثم إن المقصود من القصاص هو التشفي، ولا يكمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل. وأما حديث النهي عن المثلة فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافأة.

---

(١) رواه البيهقي في السنن من حديث البراء بن عازب. لكن في إسناده من يجهل حاله كبشر وغيره.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم من حديث أنس بن مالك.

تنفيذ القصاص بواسطة ولي القتيل :

استيفاء القصاص بالسيف ونحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفي القصاص، وقد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، ولكن بإشراف الحاكم؛ لأن المبدأ الشرعي المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود والقصاص والتعزيرات يكون من **اختصاص الإمام**، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبة[(١)] . وتعتبر مشاركة ولي الدم في القصاص سبيلاً لإطفاء لوعته وإزالة حقده، فتهدأ نفسه، ويوصد الباب أمام أسرته، كيلا تبادر إلى الاقتتال مع أسرة القاتل، قال تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل، إنه كان منصوراً﴾.

وإذا سلم القاتل لولي الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجاني، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص ولا يمثل به بعد القصاص[(٢)] .

استعمال وسيلة قصاص غير السيف :

بما أن القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداة في القتل، وأيسر وسيلة لتفادي الألم والعذاب، فلا مانع شرعاً من استعمال أداة أخرى أسرع من السيف، وأقل إيلاماً، وأبعد عن المُثْلة، مثل المِقْصلة التي هي من قبيل السلاح المحدد، والكرسي الكهربائي التي تسرع في الصعق[(٣)]، والشنق لعدم إسالة الدم فيه، والاعتماد على إيقاف القلب به، والإعدام بغاز معين شبيه بالمخدر.

---

(١) راجع البدائع : ٩٦/٧ ، الدر المختار : ٣٨٩/٥ ومابعدها ، حجة الله البالغة : ١٣٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٤/٤ ، مغني المحتاج : ٢٧٧/٢ ، ٣١/٤ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ١٤ ، المهذب ١٨٤/٢ ، كشاف القناع : ٦٢٦/٥ ، المغني ، ٦٩٠/٧ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٩/٤ .

(٣) التشريع الجنائي الإسلامي : ١٥٤/٢ نقلاً عن لجنة الفتوى بالأزهر ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف/٣٢٨ .

عاشراً ـ مسقطات القصاص :

يسقط القصاص بأحد أربعة أسباب هي ما يأتي : موت الجاني ، العفو ، الصلح ، إرث القصاص[1] .

١ ـ **موت الجاني (فوات محل القصاص)** : إذا مات من عليه القصاص ، أو قتل ظلماً بغير حق ، أو بحق بالردة أو القصاص ، سقط القصاص ؛ لأن محله هو نفس القاتل ، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله .

وفي هذه الحالة ، هل تجب الدية في مال الجاني أم لا ؟

قال الحنفية والمالكية[2] : إذا سقط القصاص بالموت لاتجب الدية في مال القاتل ؛ لأن القصاص واجب عيناً ، فإذا مات سقط الواجب . وليس للولي أخذ الدية الا برضا القاتل . ولا تجب الدية الا برضا القاتل واختياره .

وقال الحنابلة[3] : اذا سقط القصاص بالموت ، بقي الخيار للولي في أخذ الدية ؛ لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين : القود أو الدية ، فإن اختار أخذ الدية وجبت ولو لم يرض الجاني . وبالرغم من أن الراجح في المذهب الشافعي وهو أن القصاص واجب عيناً ، إلا أن الشافعية قالوا : الدية بدل عن القصاص عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني ، فيثبت حق المجني عليه في الدية ؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل ، إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر ، كذوات الأمثال[4] . وتلزم الدية حال العفو عن القصاص على الدية باختيار ولي المجني عليه ، لا برضا الجاني . وبه يظهر أن الشافعية والحنابلة يقررون بقاء الدية في التركة بموت القاتل .

---

(١) البدائع : ٢٤٦/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٦٦/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٢٣٩/٤ .

(٣) كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٤) مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، نهاية المحتاج : ٤٨/٧ ، المهذب : ١٨٨/٢ .

٢ ـ العفو: الكلام فيه يتناول مشروعيته، وركنه، ومعناه وشروطه، وأحكامه.

مشروعيته: يجوز العفو عن القصاص، وهو أفضل من استيفاء القصاص[(١)]، بدليل قوله تعالى: ﴿ يأأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى: الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفي له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف، وأداء اليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ﴾ وقال سبحانه: ﴿ والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ (المائدة ـ ٤٥) وقال تعالى في مناسبة إسقاط الحق في شيء من المهر قبل الدخول: ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ (البقرة ـ ٢٣٧).

ومن السنة قول أنس: «مارفع الى رسول الله ﷺ أمر فيه القصاص الا أمر فيه بالعفو»[(٢)]. وعن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مامن رجل يصاب بشيء في جسده، فيتصدق به إلا رفعه الله به درجة، وحط به عنه خطيئة»[(٣)] وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ماعفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها عزاً»[(٤)].

وجعل القصاص قابلاً للسقوط بالعفو مزية فريدة للتشريع الإسلامي، إذ به يقلص من حالات تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة، ويتحقق الغرض منها بحفظ حق الحياة، ومنع الثأر، ورفع الأحقاد والضغائن من النفوس.

وركن العفو: أن يقول العافي: عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت ونحوها[(٥)].

---

(١) المغني: ٧٤٢/٧، كشاف القناع: ٦٣٣/٥.

(٢) رواه احمد واصحاب السنن الا الترمذي، واسناده لابأس به.

(٣) رواه ابن ماجه والترمذي، وقال عنه: هذا حديث غريب لانعرفه الا من هذا الوجه.

(٤) رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه.

(٥) البدائع: ٢٤٦/٧.

ومعنى العفو عند الحنفية والمالكية[1] : هو إسقاط القصاص مجاناً . أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح ، لاعفو ؛ لأن تنازل الولي لا ينفذ الا إذا قبل الجاني دفع الدية ، فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الفريقين أي الولي والقاتل . وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية ، إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية .

والعفو عند الشافعية والحنابلة[2] : هو التنازل عن القصاص مجاناً ، أو الى الدية ، وولي الدم بالخيار: إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، رضي القاتل أم لم يرض ، عملاً بحديث أبي هريرة : «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، بين أن يأخذ الدية ، وبين أن يعفو» .

شروط العفو : يشترط شرطان في العفو[3] :

١ ـ أن يكون العافي بالغاً عاقلاً ، فلا يصح عفو الصبي والمجنون ؛ لأنه تصرف ضار بهما ضرراً محضا ، فلا يملكانه ، كالطلاق ، والهبة .

٢ ـ أن يصدر العفو من صاحب الحق فيه ؛ لأن العفو إسقاط الحق ، وإسقاط الحق لا يقبل ممن لا حق له .

وصاحب الحق في العفو: هو الورثة رجالاً ونساء عند الجمهور، والعاصب الذكر عند المالكية .

ومن لا حق له في العفو: هو الأجنبي غير الوارث عند الجمهور، وغير العاصب عند المالكية ، وكذا الأب والجد في قصاص وجب للصغير عند المالكية والحنفية ؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق : ١٠٧/٦ وما بعدها ، ١١٣ ، البدائع : ٢٤٧/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٤/٢ ، الشرح الصغير : ٣٦٨/٤ ، الشرح الكبير : ٢٦٢/٤ وما بعدها .

(٢) مغني المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٣/٥ .

(٣) البدائع : ٢٤٦/٧ ، بداية المجتهد : ٣٩٥/٢ ، الشرح الكبير : ٢٥٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٨/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ ، المغني : ٧٤٣/٧ .

الصغير هو صاحب الحق، ولأبيه وجده ولاية الاستيفاء فقط، كما أن العفو ضرر محض، فلا يملكه أحد سوى الصغير بعد البلوغ، حتى الحاكم لا يملكه، والسبب فيه أن العفو معناه التنازل مجاناً. وأجاز الشافعية والحنابلة للأب والجد والحاكم العفو على مال.

أحكام العفو:

للعفو أحكام، منها ما يأتي:

أ ـ أثر العفو في إسقاط القصاص والدية: يترتب على العفو عن القاتل عند الحنفية والمالكية[1] إسقاط القصاص مجاناً. وليس للعافي حينئذ الحق في أخذ الدية إلا من طريق الصلح أي الاتفاق مع الجاني لدفع الدية برضاه؛ لأن موجب العمد عندهم هو القود عيناً. ولكن وجوب القود لا ينافي أن للولي العفو مجاناً، أو أخذ الدية برضا الجاني.

وقال الشافعية والحنابلة[2]: للولي الحق المطلق في العفو، فإن عفا عن القصاص سقط، وإن عفا على الدية، وجبت على الجاني ولو بغير رضاه، لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى السلام الدية فقط، فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين» لما في الإلزام بأحدهما من المشقة، ولأن الجاني محكوم عليه، فلا يعتبر رضاه.

وإذا أطلق الولي العفو أو بعبارة أخرى، إذا صدر العفو من الولي مطلقاً عن القود، ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات، فالمذهب عند الشافعية: أنه لا دية؛ لأن القتل موجب القود عيناً على الراجح عندهم، ولم يوجب الدية، والعفو إسقاط شيء

---

(١) البدائع: ٢٤٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٣٩/٤ وما بعدها.

(٢) مغني المحتاج: ٤٨/٤، كشاف القناع: ٦٣٣/٥ وما بعدها، المهذب: ١٨٨/٢، المغني: ٧٤٣/٧.

ثابت، لا إثبات أمر معدوم. وكذلك قال المالكية: لادية لعاف مطلق في عفوه إلا أن تظهر بقرائن الأحوال إرادتها، فيحلف على مراده[1].

وتجب الدية عند الحنابلة في هذه الحالة، لانصراف العفو الى القود؛ لأنه في مقابلة الانتقام، والانتقام إنما يكون بالقتل، ولقوله تعالى: ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء اليه بإحسان ﴾ أي اتباع المال، وذلك يشعر بوجوبه بالعفو[2].

ب ـ أثر العفو على حق الغير إذا تعدد الأولياء أو كان الولي واحداً:

إذا عفا ولي الدم، وكان واحداً، ترتب عليه أثره: فإن كان العفو مطلقاً ترتب عليه عصمة دم القاتل، فلو رجع عن عفوه، وقتل القاتل، اعتبر الولي قاتلاً عمداً، لعموم تشريع القصاص وآياته التي لم تفرق بين شخص وشخص، وحال وحال، ولأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم[3].

وإن كان العفو مقيداً بدفع الدية، وجب على الجاني دفع الدية إن تم ذلك برضاه عند الحنفية والمالكية، أو بغير رضاه عند الشافعية والحنابلة، على مابينا سابقا.

وأما إذا تعدد الأولياء، فعفا أحدهم، سقط القصاص عن القاتل؛ لأن القصاص لايتجزأ، وهو شيء واحد، فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض، ويبقى للآخرين

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤.

(٢) وهل بالعفو عن القاتل يبرأ القاتل في الدنيا فقط أم ويبرأ أيضا فيا بينه وبين الله تعالى؟ قال الحنفية: يبرأ القاتل بالعفو عن القصاص والدية، ولكن لايبرأ عن ظلمه، ولو بالتوبة لتعلق حق المقتول به، وأثر التوبة هو في إسقاط ظلم القاتل نفسه بإقدامه على المعصية. لكن الجمهور قالوا: يبرأ القاتل بالعفو في الدنيا والآخرة (رد المحتار: ٣٨٩/٥).

(٣) البدائع: ٢٤٧/٧، الدر المختار: ٣٩٤/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٤٠/٤، الشرح الصغير: ٣٦٦/٤ وما بعدها، المهذب: ١٨٨/٢، كشاف القناع: ٦٣٤/٥، المغني: ٧٤٥/٧.

حصتهم من الدية . بدليل ماروي عن جماعة من الصحابة ، وهم عمر وابن مسعود وابن عباس : أنهم أوجبوا في عفو بعض الأولياء الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية . ويأخذ العافي نصيبه من الدية إذا عفا على الدية ، ولا يأخذ شيئاً إذا عفا مجاناً .

لكن سقوط القصاص عند المالكية بعفو أحد المستحقين مقيد بما اذا كان العافي مساوياً لدرجة الباقين أو أعلى درجة ، أو استحقاقاً . فإن كان أنزل درجة أو لم يساو الباقي في الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب ، لم يعتبر عفوه[1] .

واذا عفا أحد الأولياء ، فقتله الآخر ، فلا قصاص عند الحنفية[2] ، للشبهة ، إذا كان القاتل غير عالم بالعفو ، أو عالماً بالعفو ، غير عالم بحرمة القتل . وقال الشافعية والحنابلة وزفر[3] : عليه القصاص إذا كان عالماً بالعفو ؛ لأنه قتل نفساً بغير حق ؛ لأن عصمته عادت إليه بالعفو .

جـ ـ هل يبقى حق للسلطان بعد عفو ولي الدم ؟:

اذا عفا ولي القتيل مطلقاً عن القاتل عمداً ، صح العفو ، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته تعزيراً ؛ لأن القصاص فيه حقان : حق الله (أو حق المجتمع أو الحق العام) ، وحق المجني عليه . وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا : اذا عفا ولي الدم[4] عن القاتل عمداً ، يبقى للسلطان حق فيه ، فيجلده مائة ، ويسجنه سنة[5] .

---

(١) البدائع ، المكان السابق ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦١/٤ وما بعدها ، الشرح الصغير : ٣٦٤/٤ ، المهذب : ١٨٩/٢ ، المغني : ٧٤٤/٧ ، كشاف القناع ، المكان السابق .

(٢) البدائع : ٢٤٨/٧ .

(٣) البدائع ، المكان السابق ، مغني المحتاج : ٤١/٤ ، المهذب : ١٨٤/٢ ، شرح المحلي على المنهاج : ١٢٢/٤ ، المغني : ٧٤٤/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٢/٥ .

(٤) أولياء الدم كما عرفنا : هم الورثة على ترتيب الارث والحجب حتى الزوجان ، في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة . وقال المالكية : أولياء الدم : هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوجين (انظر القوانين الفقهية : ص ٣٤٦) .

(٥) التلويح على التوضيح : ١٥٥/٢ ، بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ .

وقال الشافعية والحنابلة : إذا عفي عن القاتل مطلقاً ، صح العفو ، ولم تلزمه عقوبة أخرى[(١)] . وقال الماوردي الشافعي[(٢)] : الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر مع العفو عن الحدود ؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة . وقال أبو يعلى الحنبلي[(٣)] في حق السلطنة المشروع للتقويم والتهذيب : ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى : أنه يسقط ؛ لأنه لم يفرق ، ويحتمل ألا يسقط للتهذيب والتقويم[(٤)] .

د ـ عفو المقتول عمداً عن دمه قبل موته : إذا عفا المقتول عن القاتل قبل موته ، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة[(٥)] : يسقط القصاص عن القاتل ، ولا تجب الدية لورثة المقتول من بعده ، أي لا قصاص فيه ولا دية ، وإنما هو هدر ، للإذن فيه ؛ لأن المقتول أسقط حقه باختياره ، وقال تعالى : ﴿ فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ أي المقتول يتصدق بدمه ، في حال إصابته قبل موته .

وقال المالكية[(٦)] : لو قال المقتول لقاتله : إن قتلتني أبرأتك ، أو قال له بعد جرحه قبل إنفاذ مقتله : أبرأتك من دمي ، فلا يبرأ القاتل ، بل للولي القود ؛ لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه . أما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله ، أو قال له : إن مت فقد أبرأتك ، فإنه يبرأ ؛ لأنه أسقط شيئاً بعد وجوبه . ولكن القول لا بد من أن يكون بعد إنفاذ مقتله .

أما عفو المقتول خطأ عن الدية ، فينفذ في المذاهب من ثلث ماله[(٧)] .

---

(١) المغني : ٧/٧٤٥ .

(٢) الاحكام السلطانية له : ص ٢٢٩ .

(٣) الاحكام السلطانية له : ص ٢٦٦ .

(٤) انظر كتابنا نظرية الضمان : ص ٣٠٩ ـ ٣١١ المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت : ص ٥١ وما بعدها .

(٥) البدائع : ٧/٢٤٩ ، مغني المحتاج : ٤/٥٠ ، المغني : ٧/٧٥٠ .

(٦) الشرح الكبير للدردير : ٤/٢٤٠ ، فتح العلي المالك : ١/٣٢٢ .

(٧) البدائع : ٧/٢٤٩ .

٣ـ الصلح :

يجوز الصلح على القصاص باتفاق الفقهاء، ويسقط به القصاص، سواء أكان الصلح بأكثر من الدية أم بمثلها أم أقل منها[١]، وسواء أكان حالاً أم مؤجلاً، ومن جنس الدية، ومن خلاف جنسها بشرط قبول الجاني؛ لأن القصاص ليس مالاً[٢]. أما الصلح على الدية فلا يجوز بأكثر من الدية، حتى لا يقع المتصالحان في الربا.

والصلح يختص بالإسقاط بمقابل. أما العفو فقد يقع مجاناً أو في مقابل مال، لكن إن وقع العفو عن القصاص على الدية، اعتبر عند الحنفية والمالكية صلحاً لا عفواً، ويسمى أيضاً عند الشافعية والحنابلة عفواً بمقابل.

وقد رغب الشرع في الصلح عموماً في قوله تعالى: ﴿ والصلح خير ﴾ وقول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالا»[٣]. ودلت السنة على مشروعية الصلح في الدماء لإسقاط القصاص، بدليل قوله ﷺ: «من قَتَل عمداً، دفع الى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية: ثلاثين حقه، وثلاثين جذعة، وأربعين خَلِفة[٤]، وما صولحوا عليه فهو لهم»[٥] وذلك لتشديد القتل.

وحكم الصلح: هو حكم العفو، فمن يملك العفو يملك الصلح، وأثر الصلح كأثر

---

(١) يجوز لأبي المعتوه الصلح على الدية بالأكثر والمساوي، ولا يجوز بالأقل منها (الدر المختار : ٣٨٢/٥).

(٢) الدر المختار : ٣٩٤/٥ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٣/٤ ، الشرح الصغير للدردير : ٣٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٤٩/٤ ، كشاف القناع : ٦٣٤/٥ .

(٣) رواه أبو داود والحاكم وابن حبان وصححه عن أبي هريرة ، ورواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن عمرو بن عوف .

(٤) الحقة : هي الناقة التي طعنت في السنة الرابعة ، والجذعة : هي التي طعنت في الخامسة ، والخلفة : هي الحامل .

(٥) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن غريب .

العفو في إسقاط القصاص، وإذا تعدد الأولياء، وصالح أحدهم الجاني على مال، سقط القصاص، وبقي حق الآخرين في المال. وإذا بادر أحد الأولياء بقتل الجاني بعد الصلح، فهو قاتل له عمداً، لكنه لا قصاص عليه عند الحنفية ماعدا زفر. وعليه القصاص عند الشافعية والحنابلة.

واتفق الفقهاء على أن الصلح الصادر من ولي الصغير أو المجنون أو من الحاكم لا يجوز على غير مال، ولا على أقل من الدية؛ لأنه لا يملك إسقاط حقه، ولأنه تصرف لا مصلحة فيه للصغير. فإن وقع الصلح على أقل من الدية صح عند المالكية والحنفية، ووجب باقي الدية في ذمة الجاني، ويرجع الصغير عند المالكية بعد رشده على القاتل في حال ملاءته[1]، أي يسره وغناه.

٤ ـ إرث القصاص:

يسقط القصاص إذا كان ولي الدم هو وارث الحق في القصاص، كما إذا وجب القصاص لإنسان، فمات من له القصاص، فورث القاتل القصاص كله، أو بعضه، أو ورثه من ليس له القصاص من القاتل وهو الابن[2].

فتكون لدينا صورتان لإرث القصاص:

١ ـ مثال كون القاتل وارث القصاص: أن يقتل ولد أباه، وللولد أخ، ثم يموت الأخ صاحب الحق في القصاص، ولا وارث له الا أخوه القاتل، فيصبح القاتل وارث دم نفسه من أخيه، فيسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتجزأ أو لا يتبعض، ولا يصح استيفاء القصاص من شخص طالب ومطلوب في آن واحد.

---

(١) الدر المختار: ٣٨٢/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٨/٤ وما بعدها، المهذب: ١٨٨/٢، كشاف القناع: ٦٣٤/٥، المغني: ٧٥٣/٧.

(٢) البدائع: ٢٥١/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٢/٤، الشرح الصغير: ٣٦٨/٤، مغني المحتاج: ١٨/٤ وما بعدها، المغني: ٦٦٨/٧ وما بعدها، المهذب: ١٧٤/٢.

كذلك يسقط القصاص إذا ورث القاتل بعض الحق في القصاص، بأن ورث القاتل أحد ورثة القتيل، ويكون لهؤلاء الورثة نصيبهم من الدية.

٢ ـ ومثال كون وارث القصاص من ليس له القصاص من القاتل: أن يقتل أحد الوالدين الوالد الآخر، وكان لهما ولد (ذكر أو انثى)، فيسقط القصاص؛ لأن الولد هو صاحب الحق فيه، ولا يجب للولد قصاص على والده، بدليل أنه لو جنى الوالد على ولده، وقتله، لا يقتص منه: «لا يقاد الوالد بالولد»، فمن باب أولى لا يقتص للولد من الوالد اذا جنى الوالد على غير ولده.

كذلك يسقط القصاص اذا كان للمقتول ولد آخر، أو وارث آخر؛ لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه سقط كله، لأنه لا يتبعض، وصار الأمر كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه.

العقوبة الأصلية الثانية للقتل العمد عند الشافعية ـ الكفارة:

ورد تشريع الكفارة[١] في القتل الخطأ[٢] في القرآن الكريم: ﴿ومن قَتَل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة الى أهله إلا أن يصدَّقوا ...﴾ الى قوله تعالى: ﴿فمن لم يجدْ فصيام شهرين متتابعين، توبةً من الله، وكان الله علياً حكيماً﴾ أي أن الواجب تحرير رقبة مؤمنة إن وجدت، فإن لم توجد فصيام شهرين متتابعين.

فهل يقاس القتل العمد على القتل الخطأ في إيجاب الكفارة أم لا؟ هناك رأيان للفقهاء أو ثلاثة:

---

(١) الكفارة مأخوذة من الكَفر، وهو الستر؛ لأنها تغطي الذنب وتستره.

(٢) ورد النص في الخطأ دون العمد، مع أن مقتضى الظاهر العكس، لخطر الدماء، ولأن مع المخطىء تفريطاً، إذ لو تحرز واحتاط لترك الفعل المسبب للقتل، ولأن العامد لاتكفيه الكفارة.

١ ـ قال جمهور الفقهاء[1] (غير الشافعية) : لا تجب الكفارة في القتل العمد ؛ لأنه لا قياس في الكفارات ؛ لأنها مقدرات شرعية للتعبد ، فيقتصر فيها على محل ورودها ، وقد اقتصر النص القرآني على الكفارة في القتل الخطأ جبراً للذنب غير المقصود . أما القتل العمد فجزاؤه جهنم ؛ لأنه كبيرة ، ولم يوجب القرآن كفارة فيه ، فدل النص بمفهومه على أنه لا كفارة فيه ، ولو كانت واجبة لبينها القرآن ؛ لأن المقام يقتضي البيان .

والقتل العمد يوجب القصاص ، فلا يوجب كفارة كزنا المحصن .

ويرشد اليه : «أن سويد بن الصامت قتل رجلاً ، فأوجب النبي ﷺ عليه القود ، ولم يوجب كفارة ، وعمرو بن أمية الضَّمري قتل رجلين في عهد النبي ﷺ «فوداهما النبي ﷺ ، ولم يوجب كفارة»[2] .

٢ ـ وقال الشافعية[3] : تجب الكفارة في القتل العمد على البالغ العاقل ، كما تجب في شبه العمد وفي الخطأ ، سواء أكان القاتل كبيراً عاقلاً أم صغيراً أم مجنوناً ، مسلماً أم ذمياً ، فاعلاً أصلياً أم شريكاً ، مباشرة أم تسبباً ، وذلك إذا كان المقتول مسلماً ولو بدار حرب ، أو ذمياً أو جنيناً حتى ولو بقتل نفسه . ولا تجب الكفارة بقتل مباح الدم كالحربي والباغي والصائل والمقتص منه ، والمرتد والزاني المحصن .

والدليل على وجوب الكفارة في العمد : أن المقصود من تشريع الكفارة هو رفع الذنب ، ومحو الإثم ، والذنب في القتل العمد أعظم من القتل الخطأ ، فكانت الكفارة في العمد أحرى وأولى ، والعامد أحوج اليها لرفع الذنب وتكفير الخطيئة .

---

(١) البدائع : ٢٥١/٧ ، بداية المجتهد : ٤١٠/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٨ ، المغني : ٩٦/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ .

(٢) المغني : ٩٦/٨ .

(٣) مغني المحتاج : ١٠٧/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ .

ويدل له خبر واثلة بن الأسقع، قال: «أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا، قد استوجب النار بالقتل، فقال: أعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار»[1].

وكفارة القتل مثل كفارة الظهار في الترتيب: عتق رقبة أولاً، فإن لم يجد[2] فصيام شهرين متتابعين[3]، كما نصت الآية، لكن لا إطعام فيها في الأظهر عند العجز عن الصوم، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتبع في الكفارات النص، لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام. وعلى هذا فمن لم يستطع الصوم ثبت ديناً في ذمته، ولا يجب شيء آخر. والواجب في عصرنا هو الصوم فقط.

٣ـ وقال المالكية[4]: تستحب الكفارة في قتل الجنين مع وجوب دية الجنين، ولا تجب، خلافا لأبي حنيفة؛ لأن الكفارة لما كانت لا تجب عندهم في العمد، وتجب في الخطأ، وكان الاعتداء على الجنين متردداً بين العمد والخطأ، استحسن الإمام مالك الكفارة في الجنين، ولم يوجبها.

النوع الثاني ـ العقوبة البدلية في القتل العمد:

إذا سقط القصاص بعفو ولي القتيل أو بموت الجاني أو بغيرهما، طبقت عقوبتان أخريان وهما:

١ـ الدية التي هي بدل حتمي عن القصاص عند الحنابلة، أو إذا عفي إليها عند الشافعية، وبرضا الجاني عند الحنفية والمالكية.

---

(١) رواه أبو داود وأحمد وصححه الحاكم وغيره، كما رواه أيضاً النسائي وابن حبان والحاكم.

(٢) قال ابن قدامة الحنبلي: فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين، توبة من الله. وهذا ثابت بالنص أيضاً (المغني: ٩٧/٨).

(٣) تحتسب المدة بالأهلّة إذا صام من أول الشهر وإلا فيحسب كل شهر ثلاثين يوماً.

(٤) القوانين الفقهية: ص ٣٤٨، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢.

٢ـ التعزير الذي هو بدل حتمي أيضاً عند المالكية، وباختيار الحاكم عند الجمهور.

ويلاحظ أن صيام شهرين متتابعين عند الشافعية هو أحد خصال الكفارة على الترتيب الواجب بعد عتق الرقبة. ولا يقال: إن الصوم بدل مطلق عن الكفارة، وإنما هو بدل عن الخصلة الأولى فيها، لذا فانه لا يعدُّ عقوبة بدلية في القتل العمد، وإنما هو عقوبة أصلية كما بينا. ونبحث هنا فقط شأن الدية والتعزير.

العقوبة البدلية الأولى ـ الدية:

الكلام فيها يتناول تعريف الدية، ومشروعيتها، وشروط إيجابها، ونوعها ومقدارها، تغليظها وتخفيفها وقت أدائها، الملزم بها (أو من تجب عليه)، متى تجب كاملة، وهل يتساوى كل الناس في مقدارها؟

أولاً ـ تعريف الدية: هي في الشرع[1]: المال الواجب بالجناية على النفس أو مافي حكمها. والأرش: المال الواجب المقدر شرعاً بالاعتداء على مادون النفس[2]، أي مما ليس فيه دية كاملة من الأعضاء. وبناء عليه تطلق الدية على بدل النفس أو مافي حكمها، والأرش على دية العضو.

وحكومة العدل: هو الأرش غير المقدر في الشرع، بالاعتداء على مادون النفس من جرح أو تعطيل وغيرهما. ويترك أمر تقديره للحاكم بمعرفة أهل الخبرة العدول.

---

(١) اللباب شرح الكتاب: ١٥٢/٣، الدر المختار: ٤٠٦/٥، مغني المحتاج: ٥٣/٤، تكلمة فتح القدير: ٣٠١/٨.

(٢) أطلق الحنفية الدية على بدل النفس، والأرش على الواجب فيما دون النفس، والأدق هو إطلاق الدية على المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها كما فعل الشافعية (مغني المحتاج: ٥٣/٤)؛ لأن الدية كاملة تجب في أحيان كثيرة بالاعتداء على مادون النفس كتعطيل منفعة عضو أو قطع عضوين أو أربعة أو عشرة، كما سنبين في حالات وجوب الدية كاملة.

ثانياً ـ مشروعية الدية : ثبتت مشروعية الدية في القرآن والسنة والإجماع أما القرآن : فقول الله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلَّمة الى أهله ، إلا أن يصَّدَّقوا ﴾ وهذه الآية وان كانت في القتل الخطأ ، إلا أن العلماء أجمعوا على وجوب الدية في القتل العمد ، في حالات سقوط القصاص المار ذكرها .

وأما السنة فأحاديث كثيرة أشهرها حديث عمرو بن حزم في الديات . وهو: أن رسول الله ﷺ كتب الى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات ، وكان في كتابه : ﴿ أن من اعتبط[١] مؤمناً قتلاً عن بينة ، فإنه قود ، إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن في النفس : الدية مائة من الإبل ... ﴾[٢] .

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة .

ثالثاً ـ شروط وجوب الدية : يشترط لوجوب الدية عند الحنفية[٣] شرطان :

١ ـ العصمة : وهو أن يكون المقتول معصوماً ، أي مصون الدم ، فلا دية بقتل الحربي والباغي لفقد العصمة . ورأي الجمهور متفق مع الحنفية في هذا الشرط ، إلا أن الباغي معصوم الدم عند الشافعية .

٢ ـ التقوم : وهو أن يكون المقتول متقوماً ، فلا تجب الدية عند الحنفية بقتل

---

(١) من اعتبط : هو القتل بغير سبب موجب . وأصله من اعتبط الناقة : اذا ذبحها من غير مرض ولا داء . فمن قتل مؤمناً كذلك ، وقامت عليه البينة بالقتل وجب عليه القود الا أن يرضى أولياء المقتول بالدية أو يقع منهم العفو .

(٢) رواه النسائي ومالك ، وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولا ، قال ابن عبد البر : وهو كتاب مشهور عند أهل السير ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرته عن الإسناد ؛ لأنه أشبه المتواتر ، في مجيئه في أحاديث كثيرة .

(٣) البدائع : ٢٥٢/٧ وما بعدها .

الحربي إذا أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا، وكان قاتله مسلماً أو ذمياً خطأ. وقال الجمهور: تجب الدية؛ لأن التقوم عندهم بالإسلام، وهذا مسلم قتل خطأ، والله تعالى يقول: ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة الى أهله ﴾.

والتقوم عند الحنفية بدار الإسلام، وهذا ليس من أهل دار الإسلام، والله تعالى يقول: ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم، وهو مؤمن، فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ فقد أوجب الله جزاء قتله: الكفارة فقط وهي عتق الرقبة، فلا يكون داخلاً تحت صدر الآية، وهي التي احتج بها الجمهور؛ لأنه مؤمن ديناً، لا داراً؛ لأنه مكثر سواد الكفار، ومن كثَّر سواد قوم فهو منهم، على لسان رسول الله ﷺ[1].

وأما الاتصاف بصفة «الإسلام» فليس من شرائط وجوب الدية، لا بالنسبة للقاتل، ولا بالنسبة للمقتول، فتجب الدية سواء أكان القاتل أو المقتول مسلماً أم ذمياً أم حربياً مستأمناً.

وكذلك العقل والبلوغ ليس شرطاً لإيجاب الدية، فتجب الدية في مال الصبي والمجنون، لعموم قوله تعالى: ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ، فتحرير رقبة مؤمنة، ودية مسلَّمة الى أهله، إلا أن يصدقوا ﴾. كما تجب الدية بقتل الذمي والمستأمن، لقوله تعالى: ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة الى أهله ﴾.

هل تضمن الدية بسبب ممارسة حق التأديب؟

إذا ضرب السلطان أو الوالي متهماً، أو ضرب الأب ابنه للتأديب المشروع، أو ضرب الولي أو الوصي الصبي اليتيم، أو ضرب الزوج زوجته بسبب نشوزها، أو لتركها الصلاة مثلاً، أو أدب المعلم صبياً بغير إذن أبيه، فمات المؤدَّب بسبب هذا

---

(١) هذا حديث رواه أبو يعلى في مسنده من حديث عبد الله بن مسعود بلفظ: «من كثر سواد قوم، فهو منهم، ومن رضي عمل قوم، كان شريك من عمل به» (نصب الراية: ٣٤٦/٤).

التأديب المشروع المعهود في العرف بين الناس، فهل يضمن هؤلاء فعلهم؟ للفقهاء فيه آراء:

١ ـ قال أبو حنيفة والشافعي[1]: إنه يجب ضمان الدية في هذه الحالات؛ لأن المقصود هو التأديب والزجر، لا الهلاك، فإذا أفضى التأديب الى التلف، تبين أنه تجاوز الحد المشروع له، أو تخطى حدود السلطة المخولة إياه، ولأن هذا الفعل وهو التأديب أمر مباح، فيتقيد بشرط السلامة للغير كالمرور في الطريق العام ونحوه، فإن استيفاء الإنسان حقه مقيد بشرط السلامة للآخرين.

٢ ـ وقال المالكية والحنابلة والصاحبان من الحنفية[2]: لا ضمان في هذه الحالات، مالم يكن هناك إسراف أو زيادة على ما يحقق المقصود، أو يتجاوز المعتاد؛ لأن التأديب فعل مشروع للزجر والردع، فلا يضمن التالف به، كما هو الشأن عند تطبيق الحدود الشرعية أو التعزيرات[3]، والقاعدة الفقهية تقول: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»

رابعاً ـ نوع الدية ومقدارها:

اختلف الفقهاء على آراء ثلاثة في تحديد نوع الدية، هي ما يأتي:

١ ـ رأي أبي حنيفة ومالك، والشافعي في مذهبه القديم[4]: إن الدية تجب في

---

(١) المبسوط: ١٣/١٦، الدر المختار: ٤٠١/٥، درر الحكام: ٧٧/٢، جامع أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين: ٨/٢ ـ ١٠، مجمع الضمانات: ص ٥٤، ١٥٧، ١٦٦، البدائع: ٣٠٥/٧، المهذب: ٢٨٩/٢، مغني المحتاج: ١٩٩/٤، الاحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣٠.

(٢) المغني: ٣٢٧/٨، غاية المنتهى: ٢٨٥/٣، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٦٦، الميزان للشعراني: ١٧٢/٢، نيل الأوطار: ١٤٠/٧ ـ ١٤٥، البدائع، المكان السابق.

(٣) قارن ذلك بالفقه على المذاهب الاربعة: ٢٩٢/٥.

(٤) البدائع: ٢٥٣/٧، تكلمة فتح القدير: ٣٠٢/٨ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٦/٥ وما بعدها، اللباب: ١٥٣/٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٦/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٠١/٢ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧، مغني المحتاج: ٥٣/٤ ـ ٥٦.

واحـد من ثلاثـة أنواع : الإبل ، والـذهب ، والفضـة . ويجـزىء دفعهـا من أي نـوع . ودليلهم ما ثبت في كتاب عمرو بن حزم في الديات : « وإن في النفس الديـة ، مـائـة من الإبل »[1] وأن عمر فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينـار ، ومن الورِق عشرة آلاف درهم[2] . ورأي أبي حنيفة هو الصحيح في مذهبه .

٢ ـ رأي الصاحبين وأحمد[3] : إن الدية تجب من ستة أجنـاس ، وهي الإبل أصل الدية ، والذهب ، والفضة ، والبقر ، والغنم ، والحُلل . والخمسة الأولى هي أصول الـديـة عند الحنابلة ، وأما الحلل فليست أصلاً عندهم ؛ لأنهـا تختلف ولا تنضبـط . وروي عن أحمد : أنها أصل ، وقـدرهـا مـائتـا حلـة من حلل اليمن ، كل حلـة بردان : إزار ورداء جديدان .

وأي شيء أحضره الملزم بـالـديـة ، لزم ولي القتيل قبولـه ، سواء أكان الجـاني من أهل ذلك النوع ، أم لا ؛ لأنها أصول في قضـاء الواجب ، يجزىء واحـد منهـا ، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة .

ودليل هـذا الرأي : أن عمر قـام خطيبـاً فقـال : « ألا إن الإبـل قـد غلت ، قـال الراوي ، فقوَّم على أهل الـذهب ألف دينـار ، وعلى أهل الـورق اثني عشر ألفـاً ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شـاة ، وعلى أهل الحلل مـائتي حلـة »[4] . وأخرج أبو داود مثله عن جابر بن عبد الله أنه قال : « فرض رسول الله ﷺ في الديـة على أهل الإبل مائة من الإبل ... الخ »[5] .

---

(١) سبق تخريجه : وفيه أيضا : « وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم » .

(٢) رواه البيهقي من طريـق الشـافعي ، قـال : قـال محمد بن الحسن : بلغنـا عن عمر ... الخ (نصب الرايـة : ٣٦١/٤) .

(٣) البدائع ، ومراجع الحنفية ، المكان السابق ، المغني : ٧٥٩/٧ ـ ٧٦١ ، كشاف القناع : ١٦/٦ وما بعدها .

(٤) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وأخرجه البيهقي وابن أبي شيبـة في مصنفـه عن عبيـدة السلماني ، لكن جاء في هذه الرواية « وعلى أهل الحلل مائة حلة » (نصب الراية : ٣٦٢/٤) .

(٥) راجع نصب الراية : ٣٦٣/٤ .

٣ ـ رأي الشافعي في مذهبه الجديد[١] : إن الواجب الأصلي في الدية هو مائة من الإبل إن وجدت ، وعلى القاتل تسليمها للولي سليمة من العيوب ، فإن عدمت حساً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيله منه ، أو عدمت شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها ، فالواجب قيمة الإبل ، بنقد البلد الغالب[٢] ، وقت وجوب تسليمها بالغة مابلغت ؛ لأنها بدل متلف ، فيرجع الى قيمتها عند فقد الأصل . ودليله الحديث السابق وهو ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمانمائة دينار ، أو ثمانية آلاف درهم ، كان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر رضي الله عنه ، فقام عمر خطيباً ، فقال : «ألا إن الإبل قد غلت ، قال : فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة »[٣] ويؤكده من المعقول أن ماضمن بنوع من المال وتعذر ، وجبت قيمته ، كذوات الأمثال[٤] .

وأما مقدار الدية فيتضح من الأحاديث السابقة ، ولم يختلف الفقهاء في المقادير إلا في دراهم الفضة (أي الوَرِق) .

وسبب الاختلاف فيها : هو سعر صرف الدينار ، فعند الحنفية : الدينار يساوي عشرة دراهم بدليل حديث عَبيدة السلماني المتقدم . وعند الجمهور[٥] : الدينار يساوي اثني عشر درهماً ، بدليل حديث عمر السابق ، وأن رجلاً من بني عدي قتل ، فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً[٦] . وعلى هذا :

---

(١) مغني المحتاج : ٥٦/٤ ، المهذب : ١٩٥/٢ وما بعدها .

(٢) المراد بالبلد : هو المحل الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودَة فيه .

(٣) وروي مايقاربه في المغنى عن الزهري .

(٤) المثليات : هي المكيلات (حنطة أو شعير) والموزونات (قطن أو حديد) والعدديات المتقاربة (جوز أو بيض) والذرعيات (كالقماش) .

(٥) راجع بداية المجتهد : ٤٠٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٦٧/٤ ، المغني : ٧٦٠/٧ ، مغني المحتاج : ٥٦/٤ .

(٦) رواه أصحاب السنن الأربعة ، عن ابن عباس .

فالواجب من الإبل مائة، ومن الذهب ألف دينار[1]، ومن الفضة عشرة آلاف درهم عند الحنفية، واثنا عشر ألف درهم عند الجمهور، ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفان، ومن الحلل، أي الثياب مائتا حلة: إزار ورداء.

خامساً ـ تغليظ الدية وتخفيفها:

الدية إما مغلظة أو مخففة، وتجب الدية عند الحنفية في شبه العمد وفي الخطأ وفي شبه الخطأ وفي القتل بسبب، وفي العمد أيضاً إذا اشتمل القتل على شبهة: وهي الحالة التي يقتل فيها الأب ابنه. وقد تجب الدية في العمد برضا القاتل وولي الدم أي عند التراضي عليها فيما إذا حصل عفو من ولي القتيل أو من بعض الأولياء، فيكون للباقي نصيبه من دية العمد.

ولا تتغلظ الدية إلا في حالة الوفاء بها بالإبل خاصة؛ لأن الشرع ورد بها، والمقدرات الشرعية لا تعرف الا سماعاً ونقلاً من طريق الشرع، إذ لا مدخل للرأي فيها؛ فلا تتغلظ الدية في الدنانير والدراهم، بأن يُزاد على ألف دينار، أو على عشرة آلاف درهم (عند الحنفية).

وتتغلظ الدية في القتل العمد وفي شبه العمد عند الجمهور[2]. وقال المالكية[3]: تتغلظ الدية في القتل العمد اذا قبلها ولي الدم، وفي حالة قتل الوالد ولده.

وإذا غلظت الدية تجب مثلثة عند المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن (أي ثلاثون حقة وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة أي حاملاً، لخبر الترمذي بذلك).

---

(١) الدينار: هو المثقال من الذهب، ويساوي ٤,٨٠ غ وهو المثقال العجمي.

(٢) البدائع: ٢٥٦/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٢٦/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٦/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٥١/٨، ٣٠٢، ٣٠٤، مغني المحتاج: ٥٣/٤ ـ ٥٥، المهذب: ١٩٥/٢ وما بعدها، المغني: ٧٦٤/٧ ـ ٧٦٦، كشاف القناع: ١٧/٦ وما بعدها.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٦٦/٤ وما بعدها ٢٨٢، بداية المجتهد: ٤٠١/٢ وما بعدها.

وتجب حينئذ مربعة، أي أرباعاً عند الحنفية ما عدا محمداً، والحنابلة[1]: (خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة[2]).

وأما الدية المخففة في القتل الخطأ ونحوه، فتجب مخمسة، أي أخماساً باتفاق المذاهب (وهي عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة) وهذا رأي الحنفية والحنابلة، بدليل ما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض»[3] ولأن ابن اللبون يجب على طريق البدل عن ابنة المخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب واحد[4].

وجعل المالكية والشافعية[5] مكان «بني المخاض»: «بني اللبون» بدليل ما روى الدارقطني وسعيد بن منصور، في سننهما عن النَّخعي عن ابن مسعود، وقال الخطابي: روي أن النبي ﷺ ودى الذي قتل بخيبر بمائة من إبل الصدقة، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض.

وتغلظ عند الشافعية والحنابلة[6] دية القتل الخطأ في حالات ثلاثة:

١ - إذا حدث القتل في حرم مكة، تحقيقاً للأمن.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) بنت المخاض: هي التي طعنت في السنة الثانية، وبنت اللبون في الثالثة، والحقة في الرابعة، والجذعة في الخامسة.

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة والبزار والبيهقي إلا أن الدارقطني قال: «عشرون بني لبون» مكان قوله «عشرون ابن مخاض».

(٤) البدائع: ٢٥٤/٧، المغني: ٧٦٩/٧، ٧٧١.

(٥) بداية المجتهد: ٤٠٢/٢، مغني المحتاج: ٥٤/٤.

(٦) مغني المحتاج: ٥٤/٤، المغني: ٧٧٢/٧، المهذب: ١٩٦/٢.

٢ـ أو حدث في الأشهر الحرم : وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب .

٣ـ أو قتل القاتل قريباً له ذا رحم محرم ، كالأم والأخت .

وعلى هذا الرأي تغلظ الدية بأحد أسباب خمسة : كون القتل عمداً ، أو شبه عمد ، أو في الحرم ، أو الأشهر الحرم ، أو لذي رحم محرم .

والدليل على تربيع[1] الدية المغلظة عند الحنفية ما عدا محمداً ، والحنابلة : هو ما رواه الزهري عن السائب بن يزيد ، قال : كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً : « خمساً وعشرين جذعة ، وخمساً وعشرين حقة ، وخمساً وعشرين بنت لبون ، وخمساً وعشرين بنت مخاض » وقضى بذلك ابن مسعود ، ولأن الدية حق يتعلق بجنس الحيوان ، فلا يعتبر فيه الحمل في بعضها ، كالزكاة والأضحية[2] .

وأما دليل المالكية والشافعية ومحمد بن الحسن في تثليث[3] الدية المغلظة ، فهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال : « من قَتَل متعمداً ، دفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خَلِفة ، وما صولحوا عليه فهو لهم »[4] وذلك لتشديد القتل .

وحديث آخر عن عبد الله بن عمرو ، أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن في قتيل عمد الخطأ ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها »[5] .

---

(١) أي كونها تؤخذ أرباعا .

(٢) المغني : ٧/٧٦٦ ، البدائع : ٧/٢٥٤ .

(٣) أي كونها اثلاثا .

(٤) رواه الترمذي وقال : هو حديث حسن غريب .

(٥) رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والدارقطني (راجع نيل الاوطار : ٧/٢١) .

والخلاصة: أن دية العمد تغلظ بتخصيصها بالجاني، وتعجيلها عليه، أي كونها حالّة عند غير الحنفية، وتربيعها في رأي الحنفية والحنابلة، وتثليثها في رأي عند المالكية والشافعية.

ودية شبه العمد: تخفف من ناحيتين (وهما فرض الدية على العاقلة، والتأجيل بثلاث سنين) وتغلظ من ناحية واحدة: وهي التربيع في رأي، والتثليث في رأي آخر.

ودية الخطأ: تخفف من نواح ثلاثة: إلزام العاقلة بها، والتأجيل ثلاث سنين، وتخميسها.

هذا... وإن كان بحثنا هنا في دية العمد، لكني استطردت فيه لبيان أحوال الديات الأخرى تجميعاً لشتات البحث.

سادساً ـ وقت أداء الدية:

تجب دية العمد وشبه العمد والخطأ عند الحنفية[1] مؤجلة في ثلاث سنين، عملاً بفعل عمر رضي الله عنه، ويكفي العامد تغليظ الدية عليه، وإيجابها في ماله.

وقال جمهور الفقهاء[2]: دية العمد تجب معجلة (حالّة) في ماله، غير مؤجلة؛ لأن الدية فيه بدل عن القصاص، وبما أن القصاص حالّ الأداء، فبدله وهو الدية حال مثله، ولأن في التأجيل تخفيفاً على القاتل، والعامد يستحق التغليظ لا التخفيف، بدليل وجوب الدية في ماله لا على العاقلة.

وأما دية الخطأ فتجب عند الجمهور كالحنفية مؤجلة في مدى ثلاث

---

(١) البدائع: ٢٥٦/٧ ومابعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٤٠٢/٢، القوانين الفقهية: ص٣٤٧، الشرح الكبير: ٢٨١/٤، ٢٨٥، مغني المحتاج: ٥٥/٤، المهذب: ١٩٦/٢، ٢١٢، المغني: ٧٦٤/٧ ـ ٧٦٦، كشاف القناع: ١٧/٦.

سنوات ،تخفيفاً عن العاقلة ، بدليل ما روي عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، ولا مخالف لهما في عصرهما ، فكان إجماعا[1] .

وكذلك دية شبه العمد عند الجمهور تجب مؤجلة لثلاث سنين ، في كل سنة ثلثها .

سابعا ـ الملزم بأداء الدية :

اتفق الفقهاء على أن دية القتل العمد تجب على القاتل في ماله وحده ، ولا تحملها العاقلة ؛ لأن الأصل في كل إنسان أن يسأل عن أعماله الشخصية المدنية كالإتلافات ، والجنائية كالجرائم ، ولا يسأل عنها غيره لقوله تعالى : ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾ ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ ﴿ قل : لا تسألون عما أجرمنا ، ولا نسأل عما تعملون ﴾ .

ويؤيده ما جاء في السنة من قول النبي ﷺ : « لا يجني جان إلا على نفسه »[2] ، وقال النبي لبعض أصحابه حين رأى معه ولده : « ابنك هذا ؟ » قال : نعم ، قال : « أما إنه لا يجني عليك ، ولا تجني عليه »[3] .

وثبت في السنة بنحو خاص : « لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً »[4] .

ويرى الفقهاء ما عدا المالكية[5] أن دية شبه العمد ، والخطأ على العاقلة ، كما سنبين في عقوبة كل منهما .

---

(١) المغني : ٧٦٦/٧ .

(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي وصححه من حديث عمرو بن الأحوص في حجة الوداع .

(٣) رواه ابو داود والنسائي وأحمد عن أبي رمثة (جامع الاصول : ٩/١١ ، نيل الاوطار : ٨٣/٧) .

(٤) رواه البيهقي عن الشعبي ، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال (نصب الراية : ٣٧٩/٤) .

(٥) راجع بحث الملزم بأداء الدية في البدائع : ٢٥٦/٧ ، الدر المختار : ٤٠٠/٥ ، القوانين الفقهية : ص٣٤٧ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٢/٤ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، المغني : ٧٦٤/٧ ـ ٧٧٠ ، كشاف القناع : ٣/٦ .

وأما دية القتل العمد الصادر من الصبي أو المجنون ، فقال الحنفية والمالكية والحنابلة (الجمهور)[1] : إنها على عاقلته ، وعبارتهم فيها : عمد الصبي وخطؤه سواء ، بدليل أن مجنوناً صال على رجل بسيف ، فضربه ، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه ، فجعل ديته على عاقلته ، بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ، وقال : عمده وخطؤه سواء .

وقال الشافعية[2] : الأظهر أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً ، وإن لم يكن له تمييز فهو خطأ قطعاً ، أي أنه سواء أكان مميزاً أم غير مميز لا قصاص عليه لعدم تكليفه بالحلال والحرام شرعاً ، لكن تجب الدية في ماله إذا كان مميزاً ، ولا تتحملها عنه عاقلته ؛ لأن العاقلة (العصبة) لا تتحمل دية القتل العمد أو حالة الصلح أو الاعتراف ، كما بينا . وبما أن فعله يعدّ عمداً إذا كان مميزاً في الراجح عند الشافعية ، فلا تتحمل العاقلة دية القتيل الذي جنى عليه .

ثامناً ـ متى تجب الدية كاملة ، وهل يتساوى كل الناس في دية العمد ؟

قال الحنفية والمالكية[3] : دية العمد عند العفو عن القصاص غير محدودة ، والواجب هو ما يتم التراضي أو الاتفاق عليه بين الجاني وولي الدم ، سواء أكان المال قليلاً أم كثيراً ، فإن انبهمت أي لم تحدد الدية كانت بحسب المقدار الشرعي (مائة من الإبل أو ما ينوب منابها من الدنانير والدراهم) .

وقال الشافعية والحنابلة[4] : دية العمد بحسب المقدار المحدد شرعاً : مائة بعير ،

---

(١) تبيين الحقائق : ١٣٩/٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ٧٧/١ ، الدر المختار : ٣٧٨/٥ ، ٤١٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٤/٢ ومابعدها ، القوانين الفقهية : ص٣٤٥ ، الشرح الكبير للدردير مع الدسوقي : ٤٨٦/٤ ، المغني : ٧٧٦/٧ ، جامع أحكام الصغار لابن قاضي سماوه : ١٨/٢ ، بهامش جامع الفصولين .

(٢) مغني المحتاج : ١٠/٤ ، ١٥ ، المهذب : ١٧٣/٢ ، ١٧٤ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار : ٣٨٢/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٢/٢ ، القوانين الفقهية : ص٣٤٧ .

(٤) مغني المحتاج : ٥٣/٤ ، كشاف القناع : ٣/٦ .

لقوله ﷺ في حديث عمرو بن حزم في الديات : « في النفس مائة من الإبل » .

وأما تساوي الديات بين الناس : ففيه خلاف :

قال الشافعية[1] : قد يعرض للدية ما ينقصها ، وهو أحد أسباب أربعة : الأنوثة ، والرق ، وقتل الجنين ، والكفر ، فالأول يردها إلى الشطر ، والثاني إلى القيمة المختلفة بحسب كل شخص ، والثالث إلى الغرة ، والرابع إلى الثلث أو أقل .

وأذكر هنا الخلاف في أمرين : الأنوثة ، والكفر .

الأنوثة (دية المرأة) : اتفق الفقهاء ماعدا النادر[2] على أن دية المرأة نصف دية الرجل ، عملاً بأحاديث وآثار وبالمعقول . أما الأحاديث ، فمنها قوله عليه السلام مرفوعاً عن معاذ : « دية المرأة نصف دية الرجل »[3] ، وروي موقوفاً عن علي : « عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس ، وفيما دونها »[4] .

والآثار فيها كثيرة مروية عن عمر وعلي وعثمان وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضوان الله عليهم ، قالوا : فكان هناك إجماع من الصحابة على تنصيف دية المرأة .

والمعقول : أن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل ، فكذلك ديتها .

---

(١) مغني المحتاج : ٥٣/٤ .

(٢) البدائع : ٢٥٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، بداية المجتهد : ٤٠٥/٢ ، القوانين الفقهية : ص٣٤٧ ، مغني المحتاج : ٥٦/٤ ومابعدها ، المهذب : ١٩٧/٢ ، المغني : ٩٧/٧ ، كشاف القناع : ١٨/٦ .

(٣) رواه البيهقي عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وقال البيهقي : إسناده لا يثبت مثله (نصب الراية : ٣٦٣/٤ ، نيل الاوطار : ٦٧/٧) .

(٤) رواه البيهقي عن علي موقوفاً ، وفيه انقطاع . واخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عنه (المرجعان السابقان) ولم أجد هذا الحديث في روايات حديث عمرو بن حزم ، بالرغم من نسبته إليه في كتب فقه الحنابلة (المغني والكشاف) .

وحكي عن ابن عُلَيَّة وأبي بكر الأصم من نفاة القياس: أن دية المرأة كدية الرجل، لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل».

الكفر (دية غير المسلم): اختلف الفقهاء في تقدير دية غير المسلم على آراء ثلاثة:

١ ـ قال الحنفية[1]: إن دية الذمي والمستأمن كدية المسلم، فلا يختلف قدر الدية بالإسلام والكفر، لتكافؤ الدماء، وعملاً بعموم قوله تعالى: ﴿ وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله ﴾ ولأنه عليه الصلاة والسلام «جعل دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار»[2].

٢ ـ وقال المالكية والحنابلة[3]: دية الكتابي (اليهودي والنصراني) نصف دية المسلم، ونساؤهم نصف ديات المسلمين أي كنساء المسلمات، لقوله عليه الصلاة والسلام: «دية المعاهد نصف دية المسلم»[4] أو «إن دية المعاهد نصف دية المسلم»[5] أو «دية عقل الكافر نصف عقل المسلم»[6].

٣ ـ وقال الشافعية[7]: دية اليهودي والنصراني والمعاهد والمستأمن ثلث دية المسلم، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ «فرض على كل مسلم قتل

---

(١) البدائع: ٢٥٤/٧، الدر المختار: ٤٠٧/٥.

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب، وفيه أحاديث أخرى تؤيده (نصب الراية: ٣٦٦/٤).

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٢٦٧/٤ ومابعدها، بداية المجتهد، والقوانين الفقهية، المكان السابق، المغني ٧٩٣/٧، ٧٩٦.

(٤) أخرجه أصحاب السنن الأربعة من حديث ابن عمرو، وهذا لفظ أبي داود.

(٥) أخرجه الطبراني من حديث ابن عمر.

(٦) أخرجه أصحاب السنن الأربعة وأحمد، وهذا لفظ الترمذي، وقال: حديث حسن.

(٧) مغني المحتاج: ٥٧/٤، المهذب: ١٩٧/٢.

رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم»[(١)] . وقضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما[(٢)] ، ولأنه أقل ما أجمع عليه في المسألة .

واتفق غير الحنفية على أن دية المجوسي والوثني المستأمن كعابد الشمس والقمر والزنديق ثمانمائة درهم ، أي ثلثا عشر دية المسلم بتقدير الجمهور، وأن نساءهم نصف دياتهم ، كما قال بعض الصحابة مثل عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ، وبعض التابعين كسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعطاء وعكرمة والحسن وغيرهم[(٣)] .

والمذهب المنصوص عند الشافعية : أن من لم يبلغه الإسلام : إن تمسك بدين لم يبدَّل ، فتجب له دية أهل دينه ، كالكتابي أو المجوسي ، وإن تمسك بدين بدِّل فديته كدية المجوسي . وقال الحنابلة والحنفية : لا يجوز قتل هذا الشخص إن وجد ، حتى يدعى إلى الاسلام ، فإن قتل قبل الدعوى من غير أن يعطى أماناً ، فلا ضمان فيه ؛ لأنه لا عهد له ولا إيمان .

العقوبة البدلية الثانية للعمد ـ التعزير :

إذا سقط القصاص في القتل العمد ، كان التعزير عقوبة بدلية عنه ؛ لكن هل التعزير أمر واجب أم جائز ؟ وقد أشرنا له في حالة عفو ولي الدم .

١ ـ قال المالكية[(٤)] : يجب تعزير القاتل العمد إذا لم يقتص منه ، والعقوبة هي جلد مائة ، وحبس سنة ، عملاً بأثر ضعيف عن عمر .

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه . وروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف » .

(٢) روى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيب ، قال : « كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، والمجوسي ثمانمائة » .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٦٨/٤ ، مغني المحتاج : ٥٧/٤ ، المغني : ٧٩٦/٧ .

(٤) بداية المجتهد : ٣٩٦/٢ .

٢ ـ وقال الجمهور[١] : لا يجب التعزير، وإنما يفوض الأمر للحاكم، يفعل ما يراه مناسباً للمصلحة، فيؤدب الشرير بالحبس أو الضرب أو التأنيب ونحوها. ويمكن أن يكون التعزير عند الحنفية والمالكية هو القتل أو الحبس مدى الحياة.

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية للقتل العمد ـ حرمان الميراث والوصية :

ثبت في السنة تشريع عقوبة أخرى للقتل العمد وهي الحرمان من الإرث، والوصية، وذلك في قوله ﷺ : «ليس لقاتل ميراث»[٢] وفي رواية : «لا يرث القاتل شيئاً»[٣] . وفي قوله عليه السلام : «ليس لقاتل وصية»[٤] . فإذا قتل الوارث مورثه، أو الموصى له الموصي، حرم من الميراث والوصية، عملاً بمبدأ سد الذرائع، كيلا يطمع أحد بمال مورثه، فيتعجل موته بالقتل.

لكن اختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الميراث أو الوصية.

أولا ـ الحرمان من الميراث :

القتل من حيث المبدأ مانع من الميراث بالاتفاق، لكن الخلاف في تحديد صفة القتل.

---

(١) التلويح على التوضيح : ١٥٥/٢ ، المغني : ٧٤٥/٧ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص٢٢٩ ، ولأبي يعلى : ص٢٦٦ ، رد المحتار : ١٩٦/٣ ، الشرح الكبير للدردير : ٣٥٥/٤ ، التشريع الجنائي الاسلامي : ١٨٣/٢ ومابعدها ، المدخل الفقهي للأستاذ الزرقا : ف٣٣١ ، ٣٣٣ .

(٢) رواه مالك في الموطأ وأحمد وابن ماجه عن عمر (نيل الاوطار : ٧٤/٦) .

(٣) رواه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نيل الأوطار ، المكان السابق) .

(٤) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن علي بن أبي طالب ، وفيه راو متروك يضع الحديث (نصب الراية : ٤٠٢/٤) .

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة (الجمهور)[1] : إن القتل العدوان بغير حق ، الصادر من البالغ العاقل ، عمداً أم خطأ ، مانع من الميراث .

لكن يشترط عند الحنفية أن يكون القتل مباشرة لا تسبباً . ولم يميز الشافعية والحنابلة بينهما ، فقالوا : لا فرق بين المباشرة والتسبب ، فكلاهما مانع من الإرث .

وإذا كان القتل بحق وهو القتل غير المضمون كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن النفس أو قتل العادل الباغي ، أو كالقتل الحادث بسبب التأديب كضرب الأب والزوج والمعلم ، فلا يمنع الميراث عند الحنفية والحنابلة ، ويمنع الميراث عند الشافعية ، أي أن القتل غير المضمون يمنع الإرث عند الشافعية ، وعند الحنابلة لا يمنع . والقتل بإكراه مضمون عند الشافعية والحنابلة ، فيمنع الميراث .

والقتل الصادر من الصبي أو المجنون أو النائم لا يمنع الميراث عند الحنفية ، ويمنع الميراث عند الشافعية والحنابلة ؛ لأنه قتل بالتسبب .

وقال المالكية[2] : إن القتل العمد ، ومثله شبه العمد المعروف عند غيرهم والمقرر استثناء لديهم هو المانع من الميراث ، سواء أكان مباشرة أم تسبباً ، وأما القتل الخطأ فلا يحرم الإرث .

وعلى هذا فأشد المذاهب في جعل القتل مانعاً من الميراث هم الشافعية ثم الحنابلة ، ثم الحنفية ثم المالكية . والسبب في التشدد إطلاق حديث : « ليس للقاتل شيء » ولأن القاتل لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل ، فاقتضت المصلحة حرمانه : « من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه » .

---

(١) الدر المختار : ٥/٥٤٢ ، التلويح على التوضيح : ٢/١٥٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي : ص١٣٦ ، مغني المحتاج : ٣/٢٥ ، المغني : ٦/٢٩٢ ، المهذب : ٢/٢٤ ، مؤلفنا نظرية الضمان : ص٣٢٩ ومابعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٤/٤٨٦ .

ثانيا ـ الحرمان من الوصية :

القتل المانع من الوصية عند الحنفية[1] : هو القتل المانع من الإرث وهو أن يكون صادراً من بالغ عاقل، ومباشرة لا تسبباً، وعدواناً أي بغير حق، سواء أكان عمداً أم خطأ.

وكذلك الأمر عند المالكية[2] : لا يصلح القتل الخطأ مانعاً من الوصية كالميراث، وأما القتل العمد ومثله شبه العمد، فهو مانع من الوصية على الراجح إن لم يعلم الموصي بأن الموصى له ضربه. فإن علم الموصي بمن ضربه أو قتله، ولم يغير وصيته، أو أوصى له بعد الضرب صحت الوصية، سواء قتله عمداً أم خطأ.

ومثلهما قال الحنابلة[3] : الأصح أن القتل بغير حق، سواء أكان عمداً أم خطأ يبطل الوصية؛ لأنه يمنع الميراث، وهو آكد منها، فهي أولى بحرمان القاتل منها.

وقال الشافعية[4] : الأظهر أن الموصى له لو قتل الموصي ولو تعدياً، استحق الموصى به؛ لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت عقد الهبة، وخالفت الإرث.

والخلاصة : أن القتل المانع من الميراث مانع عند الجمهور من الوصية. وأما عند الشافعية : فلا يعتبر القتل مانعاً من الوصية، وإن منع الميراث.

المبحث الثالث ـ القتل شبه العمد وعقوبته :

لا يعرف المالكية القتل شبه العمد، فهو في حكم العمد إلا في حالة قتل الأب

---

(١) الدر المختار : ٤٥٩/٥، البدائع : ٣٣٩/٧.

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٤٢٦/٤.

(٣) منار السبيل في شرح الدليل على مذهب أحمد للشيخ ابراهيم بن ضويان : ٣٩/٢، ط دمشق، كشاف القناع : ٣٩٧/٤.

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطي : ١٣٦/٢، مغني المحتاج : ٤٣/٣.

ابنه فهو شبه عمد عندهم[1] . وعرفه الجمهور، ولكنهم كما بينا اختلفوا في تحديد معناه، فهو عند أبي حنيفة : أن يعتمد الجاني الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه ، كالقتل بالمثقل من عصا أو حجر أو خشب كبير.

وعند الصاحبين والشافعية والحنابلة : القتل بالمثقل عمد . وشبه العمد : أن يتعمد الجاني الضرب بما لا يقتل غالبا كالحجر والخشب الصغير والعصا الصغيرة .

وعقوبات القتل شبه العمد أنواع ثلاثة : أصلية ، وبدلية ، وتبعية .

النوع الأول ـ العقوبة الأصلية :

هناك عقوبتان أصليتان للقتل شبه العمد وهما : الدية والكفارة .

المطلب الأول ـ الدية المغلظة :

لا قصاص في القتل شبه العمد ، بل فيه الدية المغلظة على العاقلة وهي العقوبة الأولى فيه[2] ، لقوله ﷺ : «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ، ما كان بالسوط والعصا ، مائة من الإبل : منها أربعون في بطونها أولادها»[3] وهو رأي المالكية والشافعية .

ودية شبه العمد مثل دية العمد في نوعها ومقدارها ، وتغليظها ، لكنها تختلف عنها في الملزم بها ، وفي وقت أدائها ، فدية العمد تجب على الجاني في ماله معجلة ، ودية شبه العمد تجب على العاقلة مؤجلة في مدى ثلاث سنين .

---

(١) القوانين الفقهية : ص٣٤٥ ، بداية المجتهد : ٣٩٠/٢ ، ٣٩٣ وذلك كأن يحذف الأب ابنه بسيف أو عصا ، فيقتله ، كما فعل رجل من بني مدلج بابنه ، ففرض عمر على الأب دية مغلظة مثلثة : ٣٠ حقه و ٣٠ جذعة ، و ٤٠ حوامل .

(٢) البدائع : ٢٥١/٧ .

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو ، وصححه ابن القطان (نصب الراية : ٣٥٦/٤) .

لكن الإمام مالك يرى أن شبه العمد كالعمد، في وجوب الدية في مال الجاني. إلا في حالة قتل الأب ابنه فيما إذا حذفه بسيف أو عصا، فقتله، ففيه دية شبه عمد: مغلظة مثلثة، مؤجلة كدية الخطأ.

أولاً ـ الملزم بأداء دية شبه العمد:

قال الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة)[1]: تجب دية شبه العمد بطريق التعاون والتخفيف والمواساة للجاني على العاقلة، لا في مال الجاني.

وبما أن المالكية[2] يقسمون القتل إلى نوعين فقط: وهما العمد والخطأ، وليس عندهم شبه العمد، وهو في حكم العمد، فإنهم يوجبون دية شبه العمد في مال القاتل، لا في مال العاقلة إلا فيما استثناه الإمام مالك. وهذا موافق لرأي جماعة من فقهاء المذاهب غير المشهورة (وهم ابن سيرين والزهري والحارث العُكلي وابن شُبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصم)؛ لأن هذا القتل موجَب فعل قصده الجاني، فلا تتحمله العاقلة عنه كالعمد المحض، ولأن دية هذا القتيل دية مغلظة، فأشبهت دية العمد.

ودليل الجمهور حديث أبي هريرة قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى أن دية جنينها غرّة[3]: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[4]. قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

ويؤكده أنه قتل لا يوجب قصاصاً، فتجب ديته على العاقلة، كالخطأ،

---

(١) البدائع: ٢٥٥/٧، تكملة فتح القدير: ٢٥١/٨، مغني المحتاج: ٥٥/٤، المغني: ٧٦٦/٧ وما بعدها.

(٢) بداية المجتهد: ٤٠١/٢، ٤٠٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٨٢/٤، المغني: ٧٦٧/٧.

(٣) أصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وعبر هنا بالغرة عن الجسم كله.

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم) (نيل الأوطار: ٦٩/٧).

ويختلف عن العمد المحض: أن العمد قصد فيه الجاني الفعل وإرادة القتل، فاستحق تغليظ الدية بكونها في ماله، وتدفع فوراً، وشبه العمد قصد فيه الجاني الفعل، ولم يرد القتل، فاستحق التخفيف من ناحيتين: هما كون الدية على العاقلة، وكونها مؤجلة كما في القتل الخطأ.

وهل تجب الدية ابتداء على العاقلة أم على القاتل؟

هناك رأيان للفقهاء: قال الحنفية والمالكية والأصح عند الشافعية[1]: تجب ابتداء على القاتل؛ لأن سبب وجوبها وهو القتل، وجد منه، لا من العاقلة، فكان الوجوب عليه، لا على العاقلة، وإنما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه.

ويتحمل القاتل جزءاً من الدية مع العاقلة؛ لأنه هو المطالب أصالة بتحمل جريرة فعله، ودور العاقلة تابع، فهو مطالب بحفظ نفسه من ارتكاب الجرائم، وعاقلته مطالبة أيضاً بحفظه من الجريمة، فإذا لم يحفظوا فرّطوا، والتفريط منهم ذنب. والقاتل يعتمد على مناصرة عاقلته وحمايتها له، فتشاركه في تحمل تبعة المسؤولية، لا أنها تستقل بتحملها عنه.

وبناء على هذا الرأي: إذا لم يكن للجاني عاقلة يرجع بالدية كلها عليه، وهذا هو الأظهر عند الشافعية. لكنهم قالوا في حال وجود العاقلة: متى وزع الواجب في السنة الأولى على العاقلة أو بيت المال، وفضل شيء منه فهو على الجاني مؤجلاً عليه كالعاقلة.

وقال الحنابلة[2]: تجب الدية على العاقلة ابتداء؛ لأنه لا يطالب بها غيرهم،

---

(١) البدائع: ٢٥٥/٧، مغني المحتاج: ٩٥/٤، ٩٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٨١/٤ ومابعدها، الدر المختار ورد المحتار: ٤٠٠/٥، ٤٥٤.

(٢) كشاف القناع: ٦٠/٦، المغني ٧٧١/٧.

ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها ، فلا تجب على غير من وجبت عليه ، كما لو عدم القاتل .

ولا يتحمل القاتل عند الحنابلة جزءاً من الدية ؛ لأن الدية تلزم العاقلة ابتداء ، فإن لم توجد عاقلة أو عجزت ، وكان الجاني مسلماً أخذت الدية أو باقيها من بيت المال حالَّة دفعة واحدة ؛ لأن الدية إنما أجلت على العاقلة تخفيفاً ولا حاجة للتأجيل في بيت المال .

ثانيا ـ وقت أداء دية شبه العمد : تؤدى دية شبه العمد كما بينا في دية العمد مؤجلة في مدى ثلاث سنين ، في آخر كل سنة ثلثها ، وهو مروي عن النبي ﷺ ، ومحكي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، وكونها في آخر السنة لتتمكن العاقلة دفعها من إنتاج المواسم . وكونها في كل سنة الثلث ، توزيعاً لها على السنين الثلاث .

ويعتبر بدء السنة عند الحنفية[1] من يوم الحكم أو القضاء بها ، وهو رأي المالكية[2] في دية الخطأ .

وعند الشافعية والحنابلة[3] : تبدأ السنة من وقت وجوب الدية ، فإن كانت دية نفس ، فمن حين الموت ؛ لأنه وقت استقرار الوجوب في الذمة ، وإن كانت دية غير النفس ، فمن حين الجناية ؛ لأنها تلك حالة الوجوب .

ثالثا ـ مقدار ما تتحمله العاقلة من دية شبه العمد :

يرى الحنفية[4] : أن العاقلة لا تتحمل ما دون نصف عشر الدية (وهو خمس من

---

(١) اللباب شرح الكتاب : ١٧٨/٣ ، ١٨٠ ، الدر المختار : ٤٥٤/٥ .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٥/٤ ، الشرح الصغير : ٤٠٣/٤ .

(٣) مغني المحتاج : ٩٨/٤ ، المغني : ٧٦٧/٧ ومابعدها .

(٤) الدر المختار : ٤٥٤/٥ ومابعدها ، البدائع : ٢٥٥/٧ ومابعدها ، ٣٢٢ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧٩/٣ .

الإبل : أرش الموضِحة) إذا كانت الجنـايـة فيما دون النفس . أمـا بـدل النفس فتحملـه العاقلة ، وإن قل ؛ لأن بدل النفس ثبت بـالنص على العـاقلـة . وأمـا مـا دون النفس فعلى الجاني ، لقول الشعبي : « لا تعقل العاقلة عمداً ، ولا عبداً ، ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما دون أرش الموضحة »[1] .

والأصح عند الحنفية : أنه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من أفراد العاقلة إلا درهم ، أو درهم وثلث ، بحيث يؤخـذ منـه في مجموع الثلاث السنوات ثـلاثـة أو أربعـة دراهم .

وقال المالكية ، والحنابلة[2] : لا تحمل العاقلة ما دون ثلث الديـة ؛ لأن عمر رضي الله عنه قضى في الديـة ألا يحمل منهـا شيء ، حتى تبلغ عقل المـأمومـة أي تعويضهـا ، وهو ثلث الدية .

ويتحمل عندهم كل فرد من أفراد العـاقلـة على قـدر مـا يطيق ، بحسب اجتهـاد الحاكم ، وليس فيه تقدير شرعي محدد ، فلا يكلف أحد ما يجحف به ويشق عليه ؛ لأن تكليف العاقلة مشروع على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه .

وأقل عددللعاقلة عند المالكيـة بحيث لا ينقص عنـه : هو سبعمائـة ، وقيل ألف ، فإذا وجد من العصبة هذا العدد ، فلا يضم إليهم أحد ، وإن نقصوا عن هذا العدد ، ولو كانوا أغنياء ، ضم إليهم ما يكمّلهم من الموالي ، أي المعتِقون .

وقال الشافعية[3] : تحمل العاقلـة جميع الـديـة ، قلّت أو كثرت ؛ لأنـه إذا ألزمت بالكثير فالقليل من باب أولى . وتوزع على النحو التالي :

---

(١) رواه البيهقي موقوفاً على الشعبي . وتأويل العبد معنـاه : أن يقتل العبـد حرا ، فليس على عـاقلـة مولاه شيء من جنايته ، وإنما هي في رقبته (نصب الراية : ٣٧٩/٤) .

(٢) الشرح الكبير للـدردير : ٢٨٢/٤ ، ٢٨٦ ، الشرح الصغير للـدردير : ٣٩٦/٤ ، المغني : ٧٧٥/٧ ، ٧٧٧ ، ٧٨٨ ، القوانين الفقهية : ص٣٤٧ ومابعدها .

(٣) المهذب : ٢١١/٢ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٩٩ .

على الغني من العاقلة: نصف دينار ذهب أو قدره، وعلى المتوسط[1] ربع دينار أو ثلاثة دراهم، كل سنة من الثلاث السنوات؛ لأنها وجبت مواساة متعلقة بالحول، فتتكرر بتكرره كالزكاة. فيصبح جميع ما يلزم الغني في الثلاث السنين ديناراً ونصفاً، والمتوسط يلزمه نصف دينار وربع.

رابعا ـ هل تحمل العاقلة خطأ الحاكم؟

تتحمل العاقلة الخطأ الشخصي للإمام والحاكم: وهو الذي لا صلة له بالحكم والاجتهاد.

أما الخطأ الناجم عن الحكم والاجتهاد ففيه رأيان[2]:

قال الجمهور (الشافعية في قول راجح والمالكية والحنابلة): يجب على عاقلته أيضا، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه بعث إلى امرأة ذكرت بسوء، فأجهضت جنينها، فقال عمر لعلي: عزمت عليك ألا تبرح حتى تقسمها على قومك[3]، أي قريش، ولأن الحاكم جانٍ، فكان خطؤه على عاقلته كغيره.

وقال الحنفية[4]: عقل (أي تعويض) خطأ الحاكم في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه واجتهاده، فإيجاب عقله على عاقلته مجحف بهم، ولأن الحاكم نائب عن الله تعالى في أحكامه وأفعاله، فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه. وهذا هو رأي العز بن عبد السلام من الشافعية[5].

---

(١) الغني: هو من يملك فاضلاً عن نصاب الزكاة وهو عشرون ديناراً، والمتوسط: من يملك عشرين ديناراً.

(٢) المغني: ٧/٧٨٠ ومابعدها، ٨٣٣، المهذب: ٢/١٩٢، ٢١٢، مغني المحتاج: ٤/٨١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/٢٥٢، ٢٦٨.

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية: ٤/٣٩٨).

(٤) الدر المختار: ٥/٣٩٧، مجمع الضمانات للبغدادي: ص١٧٢، نظرية الضمان للمؤلف: ص٣٢ ومابعدها.

(٥) قواعد الأحكام: ٢/١٦٥، نظرية الضمان للمؤلف: ص٣٣٦ ومابعدها.

خامساً ـ من هي العاقلة، وهل تتحمل الدية في العصر الحاضر؟

العاقلة: هي التي تتحمل العقل أي الدية، وسميت الدية عقلاً؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، أي تمسكه، ومنه سمي العقل؛ لأنه يمنع القبائح.

واختلف الفقهاء في تحديد العاقلة على رأيين:

١ ـ **فقال الحنفية**(١): العاقلة: هم أهل الديوان(٢)، إن كان القاتل من أهل الديوان، وهم الجيش أو العسكر الذين كتبت أساميهم في الديوان: وهو جريدة الحساب. أو هم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين، أي أهل الرايات والألوية، تؤخذ من عطاياهم أو من أرزاقهم(٣) لا من أصول أموالهم. بدليل فعل عمر رضي الله عنه، فإن الدية كانت على أهل النصرة، وكانت بأنواع: بالقرابة، والحلف، والولاء، والعقد، فلما دوَّن عمر الدواوين جعل العقل (الدية) على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم(٤).

وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان، فعاقلته: قبيلته وأقاربه، وكل من يتناصر هو بهم؛ لأنه يستنصر بهم. فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات: الأقرب فالأقرب، فيقدم الإخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم، وأما من لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي أو الذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية. والقاتل داخل مع العاقلة، فيكون ـ كما بينا ـ فيما يؤدي مثل

---

(١) الدر المختار: ٤٥٣/٥ ومابعدها، البدائع: ٢٥٥/٧ ومابعدها، تبيين الحقائق: ١٧٧/٦ ومابعدها، الكتاب مع اللباب: ١٧٨/٣ ومابعدها.

(٢) الديوان: اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم وعطاؤهم. وكان عمر أول من دون الدواوين في العرب.

(٣) العطاء: ما يعطى للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، لا بقدر الحاجة، بل بصبره وعنائه في أمر الدين. والرزق: ما يفرض للجندي في بيت المال، بقدر الحاجة، في كل شهر، أو مياومة كالرواتب اليوم.

(٤) راجع نصب الراية: ٣٩٨/٤.

أحدهم؛ لأنه هو الجاني، فلا معنى لإخراجه، ومؤاخذة غيره، بل هو أولى بتحمل تبعة فعله.

ولا يدخل في العاقلة آباء القاتل وأبناؤه[1] ولا الأزواج؛ لأنه لا يتحقق بهم الكثرة، ولا النساء والصبيان والمجانين؛ لأن تحمل العاقلة تبرع بالإعانة، وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع.

ولا تتحمل العاقلة جناية العبد، والعمد، ولا ما لزم صلحاً ولا اعترافاً، لقول الشعبي السابق ذكره، ولأنه لا يتناصر بالعبد، ولأن الإقرار مقصور على نفس المقر، فلا يتعدى إلى العاقلة، إلا أن يصدقوه في إقراره، ولأن ما لزم بالصلح عن دم العمد، يجب فيه القصاص، فإذا صالح عنه الجاني كان بدله في ماله.

كما لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً كما بينا، وما نقص عن هذا المقدار، فهو في مال الجاني.

٢ ـ وقال جمهور الفقهاء (المالكية على المعتمد والشافعية والحنابلة)[2]: العاقلة: هم قرابة القاتل من قبل الأب، وهم العصبة النسبية كالإخوة لغير أم والأعمام، دون أهل الديوان، بدليل ما روى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى في المرأة بديتها على عصبة القاتل[3].

ويدخل عند المالكية والحنابلة في أرجح الروايتين عن أحمد: الآباء والأبناء

---

(١) رد المحتار: ٤٥٤/٥، وقيل: يدخل الآباء والأبناء.

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقي: ٢٨٢/٤، الشرح الصغير: ٣٩٧/٤ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص٣٤٧، بداية المجتهد: ٤٠٥/٢، مغني المحتاج: ٩٥/٤ ومابعدها، المهذب: ٢١٢/٢، المغني: ٧٨٣/٧ ـ ٧٩١، كشاف القناع: ٥٨/٦ ومابعدها.

(٣) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي (نيل الاوطار: ٦٩/٧).

خلافاً لما قال الحنفية ؛ لأنهم أحق العصبات بميراث الجاني ، فكانوا أولى بتحمل عقله أي ديته .

واستثنى الشافعية كالحنفية الأصل من أب وإن علا ، والفرع من ابن وإن سفل ؛ لأنهم أبعاض الجاني ، فكما لا يتحمل الجاني الدية لا يتحمل أبعاضه وهم الآباء والأبناء .

وروى النسائي : « لا يؤخذ الرجل بجريرة (أي جريمة) ابنه » وفي رواية لأبي داود في خبر المرأتين اللتين اقتتلتا ، من هذيل ، السابق[1] : « وبرأ الولد » أي من العقل ، وقيس به غيره من الأبعاض . وفيها أيضاً « وبرأ زوجها » . ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبة : البنوة ، ثم الأبوة عند من يدخلهم في العاقلة ، ثم الأخوة ، ثم العمومة . وأعمام الأب ثم بنوهم مقدمون على أعمام الجد ثم بنوهم .

ومن لم تكن له عاقلة أديت ديته من بيت المال ، لقوله ﷺ : « أنا وارث من لا وارث له ، أعقل عنه وأرثه »[2] . فإن فقد بيت المال فالواجب عند المالكية والشافعية على الجاني ، والجاني أحد العاقلة ؛ لأن الدية عندهم تلزمه ابتداء ، ثم تتحملها العاقلة . وليس عند الحنابلة على القاتل في هذه الحالة شيء ، كما أنه ليس واحداً من العاقلة ؛ لأن الدية عندهم لزمت العاقلة ابتداء .

وتوزع الدية على أفراد العاقلة قريبهم وبعيدهم ، حاضرهم وغائبهم ، صحيحهم ومريضهم ، ولو هرماً وزمِناً وأعمى ؛ لأن النبي ﷺ قضى في امرأة بني لَحْيان التي

---

(١) رواه أبو داود عن جابر ، ونصه « ان امرأتين من هذيل قتلت إحداهما الأخرى ، ولكل واحدة منهما زوج وولد ، فجعل رسول الله ﷺ دية المقتول على عاقلة القاتلة ، وبرأ زوجها وولدها » (نيل الاوطار : ٨١/٧) .

(٢) أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان .

توفيت بسبب الاعتـداء عليهـا وعلى جنينهـا بـأن العقل على عصبتهـا[1] ، كما أن النبي ﷺ في حادثة أخرى قضى أن يعقل عن المرأة عصبتها[2] .

ولا تؤخـذ الـديـة من فقير من العـاقلـة ولا امرأة ولا صبي ولا زائل العقل ؛ لأن تحمل الدية للتناصر، والمواسـاة ، والفقير لا يقـدر على المواسـاة ، وغيره ليس من أهل النصرة .

ومن مات من العاقلة أو افتقر أو جُنَّ قبل آخر الحول لم يلزمـه شيء ؛ لأنـه مـال يجب في آخر العام على سبيل المواساة ، فأشبه الزكاة .

مصير نظام العواقل في الوقت الحاضر :

إن نظام العواقل مستثنى من القاعـدة العـامـة في تحمل كل مخطئ وزر نفسـه ، ولكن دون أن يلزم العاقلة شيء من ذنب الجاني أخروياً . والسبب في هذا الاستثنـاء هو مواساة القاتل ومنـاصرتـه وإعـانتـه والتخفيف عنـه ، ودعم أواصر المحبـة والألفـة والإصلاح بين أفراد الأسرة ، والحفاظ على حقوق المجني عليه حتى لا تـذهـب الجنـايـة عليه هدراً إذا كان القاتل فقيراً ، وأغلب الناس فقراء ، فكان في ذلـك النظـام عـدالـة ومسـاواة في المجتمع ، حتى لا يحرم أحـد من التعـو يض بسبب فقر الجـاني . ثم إن هـذا النظام فيه تقدير للبـاعث الـذي يشـاهـد عنـد القـاتل ، إذ لولا استنصـاره بـأسرتـه واعتماده على قوتهم لتثبت في الأمر ملياً ، وصدرت أفعاله عن رو ية كاملة ووعي تـام ، لـذا اعتبر الفقـه الاسلامي أن الجنـايـة الواقعـة منسـوبـة ضمنـاً إلى كل فرد من أفراد العاقلة ، فأوجبت الدية عليهم جميعاً[3] . وكان بذل المال من العاقلة بـديلاً عن النصرة

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة .

(٢) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٣) راجع الجريمة والعقوبة لأستاذنا محمد أبي زهرة : ص٤٢٣ وما بعدها ، المسؤولية الجنـائيـة لأستـاذنـا الشيخ محمود شلتوت : ص٣٨ ، التشريع الجنائي الإسلامي : ١٩٨/٢ وما بعدها ، نظرية الضمان للمؤلف : ص٢٨٩ .

التي كانت في الجاهلية، حيث كانت القبيلة تمنع الجاني وتحميه كيلا يدنو منه أولياء القتيل للأخذ بالثأر.

وبالرغم من كل هذه المزايا، فإن نظام العاقلة كان مناسباً للبيئة التي كانت فيه الأسرة الواحدة متماسكة البنيان، متناصرة فيما بينها على السراء والضراء. أما وإنه قد تفككت الأسر، وتحللت عرى الروابط بين الأقارب، وزالت العصبية القبلية، ولم يعد الاهتمام بالنسب أمراً ذا بال، فلم يبق بالتالي محل لنظام العواقل، لفقدان معنى التناصر بين أفراد الأسرة.

يرشد إليه أن نظام العاقلة تطور - في رأي الحنفية - من الأسرة إلى العشيرة، فالقبيلة، ثم إلى الديوان، ثم إلى الحرفة[1] (أو النقابة في عصرنا) ثم إلى بيت المال.

وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، واختلف النظام الاجتماعي عما كان عليه في زمن العرب، وفقدت عصبية القبيلة بعضهم لبعض، وصار كل امرئ معتمداً على نفسه دون قبيلته كما في النظام الحاضر، فإن دية القتل الخطأ أو شبه العمد، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده، وقد نص عليه الحنفية[2]. وهذا موافق لرأي أبي بكر الأصم والخوارج الذين يجعلون الدية على القاتل لا على العاقلة، أخذاً بعموم الآيات والأحاديث التي تقرر مبدأ المسؤولية الفردية أو الشخصية عن الأفعال[3]. وهو أيضاً منسجم مع رأي باقي المذاهب الذين قرروا وجوب الدية على الجاني إذا لم توجد له عاقلة ولم يوجد بيت المال.

---

(١) قال الحنفية: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة (اللباب: ١٧٨/٣).

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤٥٦/٥.

(٣) مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١٢٣/٢.

المطلب الثاني ـ العقوبة الأصلية الثانية : الكفارة :

القتل شبه العمد عند جمهور الفقهاء[1] القائلين به وهم غير المالكية : تجب فيه كفارة ؛ لأنه ملحق بالخطأ المحض في عدم القصاص ، وتحمل العاقلة ديته ، وتأجيلها ثلاث سنين ، فجرى مجرى الخطأ في وجوب الكفارة على الجاني .

والكفارة كما بينا في القتل العمد : هي عتق رقبة مؤمنة ، فمن لم يجدها في ملكه ، أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته لشراء الرقبة وإعتاقها ، أو لم يجد الرقبة فعلاً ، وجب عليه صيام شهرين متتابعين ، كما ورد في النص القرآني .

والمالكية[2] يعتبرون شبه العمد مثل العمد لا يوجب كفارة .

النوع الثاني ـ العقوبة البدلية في القتل شبه العمد :

إذا سقطت الدية لسبب ما ، حل محلها التعزير ، وعلى الحاكم عند المالكية تعزير القاتل بما يراه مناسباً . وجمهور الفقهاء يتركون الخيار في التعزير للحاكم ، كما بينا في تعزير القاتل عمداً . وأما الصوم فهو خصلة من خصال الكفارة التي هي عقوبة أصلية ، ولكنها تأتي مُرتَّبة بعد العجز عن عتق الرقبة .

النوع الثالث ـ العقوبة التبعية في القتل شبه العمد :

يعاقب القاتل شبه العمد بعقوبتين أخريين عدا الدية ، وهما الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية ، على النحو المبين في جزاء القتل العمد ، عملاً بعموم حديثين هما : «ليس للقاتل ميراث» و «ليس لقاتل وصية» لكن الأول صحيح والثاني في سنده متروك يضع الحديث .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٢٥١/٨ ، البدائع : ٢٤٩/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٠٧/٥ ، مغني المحتاج : ١٠٧/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ ، المغني : ٩٧/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ .

(٢) الشرح الصغير للدردير : ٤٠٥/٤ ، بداية المجتهد : ٤٠١/٢ ، الشرح الكبير : ٢٦٦/٤ .

المبحث الرابع ـ القتل الخطأ وعقوبته :

القتل الخطأ كما عرفنا : هو ألا يقصد الضرب ولا القتل ، مثل لو سقط على غيره فقتله ، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً ، فهو نوع واحد عند الجمهور. ونوعان عند الحنفية ؛ لأنهم يعتبرون حالة سقوط النائم على غيره ، مما جرى مجرى الخطأ .

ولا قصاص في الخطأ وشبهه باتفاق الفقهاء ، وإنما له عقوبتان فقط :

أصلية : وهي الدية والكفارة ، وتبعية : وهي الحرمان من الميراث والوصية .

وكذلك عقوبات القتل شبه الخطأ عند الحنفية هي مثل عقوبات الخطأ (الكفارة ، والدية على العاقلة ، وحرمان القاتل من الميراث والوصية) وأما القتل بالتسبب عند الحنفية كحافر البئر فله عقوبة واحدة هي الدية على العاقلة ، وليس فيه كفارة ولا حرمان من الميراث والوصية[1] ، وهو عند الجمهور كالقتل الخطأ .

أما الصيام فهو أحد خصلتي الكفارة المنصوص عليها في القرآن الكريم في آية عقوبة القتل الخطأ : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ، ودية مسلّمة إلى أهله ... فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .. ﴾ (النساء ـ ٩٢) وقد ذكر في الآية ثلاث كفارات : الأولى بقتل المسلم في دار الاسلام خطأ ، والثانية بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه ، والثالثة بقتل المعاهد وهو الذمي .

ولا تعزير في الخطأ باتفاق الفقهاء .

أما دية الخطأ فهي ـ كما بينا في العمد ـ مخمسة أي تؤخذ أخماساً : ٢٠ بنت مخاض ، و ٢٠ ابن مخاض ، و ٢٠ بنت لبون ، و ٢٠ حقه ، ٢٠ جذعة ، وهو مذهب الحنفية والحنابلة . وجعل المالكية والشافعية عشرين بني لبون مكان « عشرين بني مخاض » .

---

(١) تكملة فتح القدير : ٢٥٢/٨ ومابعدها .

واستدل كل من الفريقين برواية عن ابن مسعود[1].

واتفق الفقهاء[2] على أن ديـة الخطـأ على العـاقلـة مؤجلـة في ثلاث سنين، عملاً بقضاء النبي ﷺ بدية الخطـأ على العـاقلـة[3]، وبفعل عمر وعلي رضي الله عنهما بجعل هذه الدية على العاقلة في ثلاث سنين[4].

والتأجيل عند الحنفية يشمل ما تحمله العاقلـة والجـاني معـاً، وأمـا عنـد الجمهور فيجب حالاً كل مالا تحمله العاقلة؛ لأنه بدل متلف، فلزم حالا كقيم المتلفـات. أمـا الذي تحمله العاقلة فيجب مواساة، فلزم التأجيل تخفيفاً على متحمله غير الأصلي.

والسبب في إلزام العاقلة الدية: أن جنايات الخطأ تكثر، وديـة الآدمي كثيرة، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقـاتل، والإعـانـة لـه تخفيفـاً عنه؛ إذ كان معذوراً في فعله بسبب عدم قصده، وينفرد هو بالكفارة.

ولا تتغلظ دية الخطأ عند الحنفية والمالكية. وتتغلظ عند الشافعية والحنابلة في حالات ثلاث، كما بينا في دية العمد.

وأما كفارة القتل الخطأ: فتجب في مال القاتل، ولا يشاركـه في تحمل شيء منهـا أحـد[5]؛ لأنـه هـو المتسبب بهـا، ولأن الكفـارة شرعت للتكفير عن الجـاني، ولا يكفر عنـه بفعل غيره؛ لأنهـا عبـادة[6]. واتفق الفقهـاء على وجوب كفـارة القتل

---

(١) راجع نيل الاوطار: ٧٦/٧ ومابعدها، نصب الراية: ٣٥٦/٤ ـ ٣٦٠.

(٢) المغني: ٧٧٠/٧ وما بعدها.

(٣) نيل الأوطار: ٨٠/٧ وما بعدها.

(٤) نصب الراية: ٣٣٤/٤، ٣٩٩.

(٥) المغني: ٧٧١/٧، ٩٢/٨، مغني المحتاج: ١٠٧/٤، البدائع: ٢٥٢/٧، الدر المختار: ٢٧٧/٥، الشرح الصغير: ٤٠٥/٤ وما بعدها.

(٦) هذا ولم يبق في عصرنا بسبب إلغاء الرق الا صيام شهرين متتابعين كفارة عن القتل الخطأ؛ لأن المقصود من الرقبة هو العتق، والله تعالى قال «فمن لم يجد» أي من لم يجد رقبة يحررها بأن لم يملكها ولا مايتوصل به اليها من الثمن، فعليه صيام شهرين متتابعين.

الخطأ إذا لم يكن المقتول ذمياً ولا عبداً، وأوجبها الجمهور غير المالكية بقتل الذمي أيضاً. وقال المالكية: لا تجب الكفارة في قتل الذمي؛ لأنه مهدر الدم في الجملة بسبب كفره.

وأما الحرمان من الميراث والوصية: فقد سبق الكلام عنه في عقوبة القتل العمد.

الفصل الثاني

الجناية على مادون النفس

الجناية على مادون النفس: هي كل اعتداء على جسد إنسان من قطع عضو، أو جرح، أو ضرب، مع بقاء النفس على قيد الحياة.

وهي عند الحنفية (والمالكية الذين لا يقولون بشبه العمد): إما عمد أو خطأ. والعمد: ماتعمد فيه الجاني الفعل بقصد العدوان، كمن ضرب شخصاً بحجر بقصد إصابته. والخطأ: هو ماتعمد فيه الجاني الفعل دون قصد العدوان كمن يلقي حجراً من نافذة فيصيب رأس إنسان فيوضحه، أو يقع نتيجة تقصير كمن ينقلب على نائم فيكسر ضلعه[1].

وليس فيما دون النفس عند الحنفية شبه عمد، وإنما هو عمد أو خطأ؛ لأن شبه العمد: هو الضرب بما ليس بسلاح أو ما في حكمه، كالضرب بالمثقل من حجر أو عصا كبيرة. فوجوده يعتمد على آلة الضرب، والقتل هو الذي يختلف حكمه باختلاف الآلة، أما إتلاف ما دون النفس فلا يختلف حكمه باختلاف الآلة، وإنما ينظر فيه الى النتيجة الحاصلة، وهو حدوث الإتلاف أو قصد الاعتداء، فاستوت الآلات كلها في دلالتها على قصد الفعل، فكان الفعل إما عمداً أو خطأ فقط. وعقوبة شبه العمد عندهم هي عقوبة العمد، بدليل قولهم: «ما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها»[2].

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي: ٢٠٤/٢.

(٢) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨، البدائع: ٢٣٣/٧، ٣١٠، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

ويتصور الشافعية والحنابلة[1] شبه العمد فيما دون النفس، كأن يضرب رأس إنسان بلطمة، أو بحجر صغير لا يشج غالباً، فيتورم الموضع الى أن يتضح العظم. ويقولون: «لا قصاص الا في العمد، لا في الخطأ وشبه العمد». وعقوبة شبه العمد عندهم كعقوبة الخطأ.

والكلام في هذا الفصل على نوعي الجناية على مادون النفس عمداً أو خطأ في مبحثين:

المبحث الأول ـ عقوبة الجناية العمدية على مادون النفس:

الجناية العمدية على مادون النفس: إما أن تكون على الأطراف بقطعها أو تعطيل منافعها، أو تكون بإحداث جُرْح في غير الرأس وهي الجراح، أو في الرأس والوجه وهي الشجاج.

والقاعدة المقررة في عقوبة هذه الجناية: هي[2] أنه كلما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالي عن الشبهة) وجب القصاص، وكل مالا يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ، وما فيه شبهة) وجب فيه الدية أو الأرش.

وعلى هذا تكون ـ في الجملة ـ عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها): هو القصاص أو الدية والتعزير، وعقوبة تعطيل منافع الأعضاء (إذهاب معاني الاعضاء) في الواقع العملي: هو الدية، أو الأرش[3]. وعقوبة الجراح والشجاج: القصاص أو الأرش أو حكومة العدل[4].

---

(١) مغني المحتاج: ٢٥/٤، كشاف القناع: ٦٣٨/٥.

(٢) البدائع: ٢٣٤/٧، تكملة فتح القدير: ٢٧٠/٨.

(٣) الأرش: هو المال الواجب المقدر شرعا في الجناية على مادون النفس من الأعضاء.

(٤) حكومة العدل: هي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعا كاليد الشلاء ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوهما.

ففي هذا المبحث أربعة مطالب :

المطلب الاول ـ عقوبة إبانة الأطراف (أو قطعها) :

الأطراف عند الفقهاء : هي اليدان والرجلان ، ويلحق بها أو يجري مجراها الأصبع ، والأنف والعين والأذن ، والشفَة والسن ، والشعر والجفن ونحوها .

وعقوبة إبانة الأطراف : إما القصاص ، أو الدية والتعزير بدلاً عنه ، إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب .

العقوبة الأصلية الأولى ـ القصاص :

يشترط لتطبيق القصاص في الطرف والجُرْح[1] ولغيرهما مما دون النفس ، الشروط العامة المشروطة للقصاص في النفس ، ويضاف إليها شروط خاصة .

أما الشروط العامة : فهي عند الحنفية[2] أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً ، متعمداً مختاراً ، غير أصل للمجني عليه ، وكون المجني عليه معصوماً ليس جزءاً للجاني ولا ملكه ، وكون الجناية مباشرة لا تسبباً ، وأن يكون القصاص ممكناً بإمكان المماثلة .

وأضاف الجمهور[3] كما بينا في القتل العمد : أن يكون المجني عليه مكافئاً للجاني ، ولا فرق عندهم بين أن تكون الجناية مباشرة أو تسبباً .

وبناء عليه تكون **موانع القصاص العامة** ما يأتي :

١ ـ الأبوة : يمتنع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس كالنفس لحديث «لا يقاد الوالد بولده» باتفاق المذاهب الأربعة ، حتى عند الإمام مالك ؛ لأن الضرب

---

(١) الطرف : ماله حد ينتهي اليه كأذن ويد ورجل . والجرح بضم الجيم : هو أثر الجراحية . وليس المراد به نفس الجرح بفتح الجيم ، لأنه هو الفعل .

(٢) البدائع : ٢٩٧/٧ .

(٣) الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ ، مغني المحتاج : ٢٥/٤ ، المغني : ٧٠٣/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٨/٥ .

عدوانا أي تعدياً لا على وجه اللعب أو التأديب الذي ينشأ عنه جرح، لا قصاص فيه عنده؛ لأنه من الخطأ[1].

٢ـ انعدام التكافؤ: ينعدم التكافؤ بين الجاني والمجني عليه فيما دون النفس في حالتين أو ثلاث عند الحنفية، وفي حالتين أخريين عند غير الحنفية (الجمهور).

أما حالتا انعدام التكافؤ عند الحنفية: فهما الاختلاف في الجنس، وعدم التماثل العددي، فلا قصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة[2]؛ لأن الأطراف عندهم كالأموال، وإذا لم يتحقق التماثل بين دية المرأة والرجل، إذ أن ديتها نصف دية الرجل، فلا تماثل بينهما في دية الأطراف، وإذا انعدم التماثل والمساواة بين أرشي المرأة والرجل، امتنع القصاص بين طرفيهما.

وإذا تعدد الجناة كأن قطعوا يد رجل أو أصبعه أو قلعوا سنه لا قصاص عليهم، لعدم المماثلة بين الأيدي واليد، والمماثلة فيما دون النفس شرط أساسي للقصاص. وعليهم دية الطرف المقطوع[3].

وعند الجمهور: يقتص الرجل بالمرأة وبالعكس، وتقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة.

وأما حالتا انعدام التكافؤ عند الجمهور: فهما الحرية والإسلام كما في قصاص النفس.

فلا قصاص بالقطع عندهم من الحر للعبد، ويقطع العبد بالحر، والعبد بالعبد. ويقول الحنفية في هذا خلافاً لمبدئهم في القصاص بالنفس: لا قصاص مطلقاً بين الحر

---

(١) الشرح الكبير للدردير والدسوقي: ٢٤٢/٤، ٢٥٠.

(٢) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

(٣) تكملة فتح القديرة: ٢٨٠/٨، البدائع: ٢٩٩/٧.

والعبد، وبالعكس، ولا بين العبيد أنفسهم، لعدم التماثل، أو للتفاوت في القيمة؛ إذ أن قيمة كل عبد تختلف عن قيمة غيره[1]، أي أن الحرية وعكسها العبودية حالة ثالثة لمنع القصاص فيما دون النفس عند الحنفية.

ولا قصاص عند الجمهور فيما دون النفس من المسلم للذمي لكافر، ولكن يقطع الذمي بالمسلم عند الشافعية والحنابلة، لعدم التكافؤ في النفس، ولا يقطع الذمي بالمسلم عند المالكية؛ لأن القصاص فيما دون النفس يقتضي المساواة بين الطرفين، ولا مساواة بين المسلم والكافر مطلقاً[2].

٣- كون الاعتداء شبه عمد عند الشافعية والحنابلة: كأن يلطم شخص غيره فيفقأ عينه، أو يرميه بحصاة فيشل يده، أو يحدث ورماً ينتهي بموضحة، فلا قصاص عندهم في هذه الحالة، وإنما تجب الدية المقررة شرعاً للعين أو اليد.

ويقتص من الجاني عند المالكية والحنفية في هذه الحالة؛ لأن شبه العمد فيما دون النفس له حكم العمد، لتوافر صفة الاعتداء، وما دون النفس يكفي فيه مجرد قصد الاعتداء، والاعتداء بأي آلة أمر متصور ممكن، بعكس القتل، فلا يكون الا بآلة مخصوصة، كما بينا سابقاً.

٤- أن يكون الفعل تسبباً عند الحنفية: فهم يشترطون للقصاص بالجناية على النفس أو مادون النفس أن تكون الجناية مباشرة لا تسببا كما أشرنا. ويخالفهم الجمهور فيه.

٥- أن تكون الجناية واقعة في دار الحرب عند الحنفية: فلا قصاص عندهم في النفس أو ما دونها على جناية وقعت في دار الحرب لعدم ولاية الإمام عليها، خلافاً لباقي الأئمة.

---

(١) تكملة فتح القدير: ٢٧١/٨ وما بعدها، اللباب مع الكتاب: ١٤٧/٣.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٠/٤، مغني المحتاج: ٢٥/٤.

٦ـ **تعذر استيفـاء القصـاص :** يمتنع القصـاص في النفس أو مـا دونها عنـد الفقهاء إذا لم يمكن الاستيفاء ؛ لأن القصاص يتطلب المماثلة ، فإذا لم يتحقق التماثل فلا قصاص ، وينتقل الى الدية[1] . فلا تقطع إبهام اليـد اليمنى ذات المفصلين من الجـاني ، بقطعه إبهاماً ذات مفصل واحد من المجني عليه ، لكونها كانت مقطوعـة المفصل الأول قبل الجناية ، لعدم التماثل .

وأما الشروط الخاصة للقصاص في الجنايـة على مـادون النفس : فهي التي ترجع الى أساس واحد ، وهو تحقيق التماثل . ومقتضـاه تحقيق التماثل بين الجنـايـة والعقوبـة في أمور ثلاثـة : التماثـل في الفعـل ، والتماثـل في المحـل (أو المـوضـع والاسم) والتماثل في المنفعة (أو الصحةوالكمال)[2] . وأضـاف الحنفيـة التماثل في الأرشين ، وقـد سبق بيانه في مـانع القصـاص العـام بسبب انعـدام التكافؤ عنـدهم بين المرأة والرجل ، وبين الحر والعبـد ؛ لأن مـا دون النفس عنـدهم لـه حكم الأموال ؛ لأنـه خلـق وقـايـة للنفس كالأموال ، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال .

والـدليل على اشتراط التماثل : قولـه تعـالى : ﴿ والجروح قصـاص ﴾ وقـولـه عـز وجل : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ ﴿ فمن اعتدى عليكم فـاعتـدوا عليـه بمثل ما اعتـدى عليكم ﴾ ولأن دم الجـاني معصوم الا بمقـدار جنـايتـه ، فما زاد عليها معصوم يمنع التعرض له ، فلا تصح الزيادة في القصاص على قـدر الجنـايـة[3] . وبنـاء عليه تكون **موانع القصاص الخاصة بما دون النفس** ثلاثة هي :

١ـ **عـدم التماثل في الفعل** (أو عـدم إمكان الاستيفـاء بلا حيف ولا زيـادة) : يشترط لجواز استيفاء القصـاص : الأمن من الحيف (أي الجور والظلم) ، ولا يؤمن من

---

(١) البدائع : ٢٩٧/٧ وما بعدها ، المغني : ٧٠٣/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٩/٥ ، المهذب : ١٧٨/٢ وما بعـدهـا ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ .

(٢) البدائع : ٢٩٧/٧ وما بعدها ، المغني : ٧٠٣/٧ ، كشاف القناع : ٦٣٩/٥ ـ ٦٥١ .

(٣) المغني : ٧٠٣/٧ .

الحيف إلا إذا كان القطع في الأطراف من المفاصل كمفصل الزند أو مفصل المرفق أو الكتف من اليد أو مفصل الكعب أو الركبة أو الورك من الرجل، أو كان له حد ينتهي اليه كمارن الأنف (وهو ما لان منه).

فإن كان القطع من غير مفصل، أو لم يكن له حد ينتهي اليه كالقطع من قصبة الأنف، أو من نصف الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ، فلا قصاص عند الحنفية والراجح عند الحنابلة[1]، وتجب دية اليد أو الرجل.

ويجب القصاص حينئذ عند المالكية[2] كلما أمكن، ولم يحدث خطر أو خوف؛ لأن المماثلة مع الإمكان حق لله لا يجوز تركها لقوله تعالى: ﴿ والجروح قصاص ﴾.

ويرى الشافعية[3] أنه يقتص من أقرب مفصل الى محل الجناية دونه، ويعطى المجني عليه حكومة (تعويض) الباقي لتعذر القصاص فيه، فإن قطع رجل يد آخر من نصف الساعد، فللمجني عليه أن يقتص من الكوع (الرسغ)؛ لأنه داخل في جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي؛ لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه، فانتقل الى البدل. وإن قطع رجل يد آخر من نصف العضد، فللمقطوع أن يقتص من المرفق، ويأخذ الحكومة (التعويض) في الباقي، وله أن يقتص من الكوع (الرسغ) ويأخذ الحكومة في الباقي؛ لأن الجميع مفصل واحد في الجناية، وليس له الاقتصاص من الكوع اذا كان القطع من المرفق؛ لأنه يتمكن من القصاص في محل الجناية، أما في الحالة المتقدمة فلا يمكنه الاقتصاص في موضع الجناية.

ولا قصاص باتفاق الأئمة في كسر العظام كعظم الصدر أو الصلب أو العنق، ويجب فيها الأرش كاملاً؛ لأن التماثل غير ممكن[4].

---

(١) البدائع: ٢٩٨/٧، كشاف القناع: ٦٣٩/٥.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥١/٤ ـ ٢٥٣، ٢٥٥.

(٣) مغني المحتاج: ٢٩/٤، المهذب: ١٨٠/٢.

(٤) البدائع: ٣٠٨/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٣/٤، المهذب: ١٧٨/٢، مغني المحتاج: ٢٨/٤.

كما لا قصاص بالاتفاق فيما بعد (أو فوق) الموضحة من الشجاج؛ لأن الاستيفاء دون حيف غير ممكن. ويقتص من الموضحة لإمكان القصاص، ولا يقتص فيما دون الموضحة الا عند المالكية[1].

ولا قصاص في الضرب بالسوط والعصا واللطمة والوكزة اذا لم تترك أثراً؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة[2] وإنما فيها التعزير. واستثنى المالكية السوط، ففي الضرب به قصاص. ويرى ابن القيم القصاص في اللطمة ونحوها.

٢ـ عدم المماثلة في الموضع قدراً ومنفعة: فلا تقطع اليد بغير اليد، ولا اليمنى باليسرى، ولا الإبهام أو السبابة بغيرها لعدم التجانس، ولا تقلع السن الا بمثلها ثنية أو ناباً أو ضرساً، ولا الأعلى بالاسفل أو بالعكس، لاختلاف المنفعة[3].

٣ـ عدم التماثل في الصحة والكمال: فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا الرجل الصحيحة بالشلاء، ولا يؤخذ الكامل بالناقص كيد أو رجل كاملة بأخرى ناقصة الأصابع. إلا أن الإمام مالك يرى قطع اليد أو الرجل الناقصة إصبعا بالكاملة بلا غرم على الجاني، ولا خيار للمجني عليه في نقص الأصبع، فإن نقصت أكثر من أصبع خير المجني عليه بين القصاص وأخذ الدية. وان نقصت يد المجني عليه أو رجله أصبعاً يقتص من الجاني الكامل الأصابع، فإن نقصت أكثر من أصبع كأصبعين فأكثر لا يقتص لها من يد أو رجل كاملة[4].

---

(١) البدائع: ٣٠٩/٧، الشرح الصغير: ٣٤٩/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٦/٤، كشاف القناع: ٦٥٢/٥، الشرح الكبير: ٢٥٢/٤.

(٢) البدائع: ٢٩٩/٧، الدردير في الكبير: ٢٥٢/٤، وفي الصغير: ٣٥٣/٤، مغني المحتاج: ٢٩/٤، كشاف القناع: ٦٤٠/٥، المغني: ٦٠/٨، اعلام الموقعين: ٣١٨/١.

(٣) البدائع: ٢٩٧/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٥١/٤، المهذب: ١٧٩/٢ وما بعدها، كشاف القناع: ٦٤٦/٥ وما بعدها.

(٤) البدائع: ٣٠٠/٧ ـ ٣٠٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٥٢/٤ ـ ٢٥٤ وما بعدها، المهذب: ١٨١/٢، كشاف القناع: ٦٤٩/٥ وما بعدها.

وأحسن نموذج تطبيقي للقصاص فيما دون النفس هو قوله تعالى: ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالاذن، والسن بالسن، والجروحَ قصاص ﴾ [المائدة ـ ٤٥].

أداة القصاص فيما دون النفس:

لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا بآلة يخشى منها الزيادة سواء أكان الجرح بها أم بغيرها، وإنما يستعان بجرّاح مختص يستخدم الموسى أو المبضع الجراحي ونحوهما، ويطلب القصاص من الجاني في الجراحات بأرفق مما جنى به، فإذا كان الجرح بحجر أو عصا اقتص منه بالموسى[(١)].

سراية القصاص فيما دون النفس:

السراية: هي حدوث مضاعفات أو آثار تترتب على تطبيق العقوبة الشرعية، تؤدي الى إتلاف عضو آخر أو موت النفس البشرية. فإذا سرى الجرح الحاصل بالقصاص من العضو الى النفس، فأدى للموت، سمي الفعل سراية النفس أو الإفضاء للموت، واذا سرى الى عضو آخر، سمي الفعل سراية العضو.

وعلى هذا إذا اقتص من طرف الجاني، فسرى القصاص الى النفس، ومات، فهل هناك ضمان أم لا؟ فيه رأيان للفقهاء:

١ ـ قال أبو حنيفة[(٢)]: إذا اقتص شخص من آخر لقطع يده، فقطع المجني عليه يد الجاني، فمات من القطع، ضمن الدية؛ لأنه استوفى غير حقه، إذ حقه القطع. وكذلك يضمن الأرش أي دية العضو اذا قطع شخص أصبعاً من يد رجل، فشلت الكف، أو شلت أصبع آخر جنبها، فعليه دية اليد.

---

(١) البدائع: ٣٠٩/٧، الدسوقي على الدردير: ٢٦٥/٤، المهذب: ١٨٦/٢، المغني: ٧٠٤/٧.

(٢) البدائع: ٣٠٥/٧، ٣٠٧، تكملة فتح القدير: ٣١٩/٨، تبيين الحقائق: ١٣٦/٦.

والقاعدة عنده فيه وفي أمثاله هي أن «الجناية اذا حصلت في عضو، فسرت الى عضو آخر، والعضو الثاني لا قصاص فيه، فلا قصاص في العضو الأول أيضا، ولكن فيه الدية» أي على العاقلة.

ولو كان الموت حادثاً بسبب التأديب، كالضرب الحاصل من الأب أو الوصي أو المعلم، يضمن المتسبب الدية؛ لأن التأديب هو الفعل الذي يبقى فيه المؤدَب حياً بعده، فاذا سرى، تبين أنه قتل، وليس بتأديب، فيسأل الفاعل؛ لأنه متعد في فعله، غير مأذون في القتل، أي أن الفاعل ضامن الدية في كل الحالات، سواء أكان عمله مشروعاً أم غير مشروع.

وقال الصاحبان[1]: لا شيء على المقتص في الحالة الأولى وهي قطع اليد قصاصاً؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه، وهو القطع. كما لا شيء عليه في الحالة الثالثة (التأديب)؛ لأن الفاعل مأذون في تأديب الصبي وتهذيبه، والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً، كما لو عزر الإمام إنساناً فمات، أو قطع الحاكم يد السارق، فمات.

وتجب دية اليد في الحالة الثانية (شل اليد) ولا قصاص.

٢ـ وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[2]: لا ضمان على المقتص بسريان القصاص الى النفس أو العضو، أو المنفعة؛ لأن السراية حصلت من فعل مأذون فيه، مثل بقية الحدود، ويؤيده أن عمر وعلياً قالا: «من مات من حد أو قصاص: لا دية له، الحقُ قتَله»[3]. وهذا موافق لرأي الصاحبين.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٢/٤، المهذب: ١٨٨/٢، ١٩٠، المغني: ٧٢٧/٧.

(٣) رواه سعيد بن منصور في سننه.

سراية الجناية :

لا خلاف بين الفقهاء في أن سراية الجناية مضمونة[1] ؛ لأنها أثر الجناية ، وبما أن الجناية مضمونة ، فكذلك أثرها .

فإن سرت الجناية الى النفس ، وجب القصاص .

وإن لطمه فذهب ضوء عينيه ، لم يقتص منه عند الجمهور؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة ، وقال الشافعية : يجب القصاص فيه بالسراية ؛ لأن له محلاً مضبوطاً[2] .

وإن قطع الجاني أصبعا ، فتأكّلت أخرى وسقطت من مفصل ، وجب فيه القصاص عند الصاحبين والحنابلة . وقال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء : لا قصاص وتجب دية الأصبع الثانية ، لعدم تحقق العمدية[3] .

العقوبة الأصلية الثانية عند المالكية في إبانة الأطراف ـ التعزير :

يوجب المالكية[4] التعزير (أو الأدب على حد تعبيرهم) على المعتمد عندهم في الجناية على مادون النفس ، بحسب اجتهاد الحاكم ، سواء في حالة العمد (لا الخطأ) الذي لا قصاص فيه ، أو العمد الذي فيه القصاص ، فتقطع يد الجاني مثلاً ويعزر (أو يؤدب) ، سواء في الأطراف أو الشجاج أو الجراح .

ولا يرى جمهور الفقهاء حاجة لهذا التعزير مع القصاص ؛ لأن الله تعالى جعل العقوبة في قوله : ﴿ والجروحَ قصاص ﴾ هي القصاص دون غيره ، فمن أضاف غيرها فقد زاد على النص بدون دليل ، وهذا الرأي أولى بالاتباع .

---

(١) المغني : ٧٢٧/٧ ، مغني المحتاج : ٣٣/٤ .

(٢) المغني : ٧١٥/٧ ، مغني المحتاج : ٢٩/٤ ، المهذب :١٨٦/٢ .

(٣) المغني : ٧٢٧/٧ ، البدائع : ٣٠٧/٧ ، مغني المحتاج : ٣٠/٤ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٥٣/٤ ، الشرح الصغير : ٣٥٣/٤ .

العقوبة البدلية في إبانة الأطراف ـ الدية أو الأرش :

اذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب وجبت الدية بدلاً عنه، كما تجب أيضا عند الشافعية والحنابلة بصفة عقوبة أصلية اذا كانت الجناية شبه عمد.

وتجب الدية كاملة بإزالة جنس المنفعة كإتلاف اليدين، ويجب الأرش بإزالة بعض المنفعة كإتلاف يد واحدة أو أصبع واحدة. والأرش نوعان: مقدر وغير مقدر. والمقدر: هو ماحدده الشرع له نوعاً ومقداراً معلوماً كأرش اليد والعين. وغير المقدر: هو مالم يقدر له الشرع مقداراً معيناً، وترك أمر تقديره للقاضي.

ما تجب فيه الدية كاملة :

تجب الدية كاملة بدلاً عن القصاص في الجناية العمدية أو في حالة الجناية خطأ بإزالة جنس منفعة العضو، إما بإبانته (أو قطعه)، أو بتعطيل منفعته (إذهاب معناه) مع بقاء الهيكل أو الصورة.

والأعضاء التي تجب فيها الدية أنواع أربعة :

نوع لا نظير له في البدن، ونوع في البدن منه اثنان، ونوع في البدن منه أربعة، ونوع في البدن منه عشرة.

النوع الأول ـ مالا نظير له في البدن، وهو ما يلي(١) :

الأنف، اللسان، الذكر أو الحشَفة، الصّلب إذا انقطع المني، مسلك البول، مسلك الغائط، الجلد، شعر الرأس، شعر اللحية اذا لم ينبت.

أما الأنف : اذا قطع كله، أو قطع المارن (وهو مالان من الأنف) ففيه الدية

(١) البدائع : ٣١١/٧، الشرح الكبير : ٢٧٢/٤ وما بعدها، مغني المحتاج : ٦١/٤ وما بعدها، المهذب : ٢٠٠/٢، المغني : ١/٨ وما بعدها.

لقوله عليه الصلاة والسلام في كتاب عمرو بن حزم: «وإن في الأنف إذا أُوعب جَدْعُه الدية» أي إذا قطع جميعه. والأنف مشتمل على الفتحتين (المنخرين) وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته، عند الفقهاء حتى الشافعية[1] وفي كل من طرفي الأنف، والحاجز: ثلث الدية.

وأما اللسان المتكلم به ـ لسان الناطق: ففيه الدية لقوله عليه السلام في حديث ابن حزم: «وفي اللسان الدية».

وفي لسان الأخرس عند (المالكية والحنفية والشافعية): حكومة (أي تعويض يقدره القاضي) وعند الحنابلة: فيه ثلث الدية[2]، أي حكومة.

وفي لسان الطفل الذي لم ينطق دية عند الجمهور، وحكومة عند أبي حنيفة.

وفي الذكر أو الحشفة (رأس الذكر) ولو لصغير وشيخ: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الذكر الدية».

وفي ذكر الخصي والعنّين[3] عند الحنفية والحنابلة: حكومة، وعند المالكية على الراجح والشافعية: دية كاملة[4].

وفي الصلب إذا انقطع الماء وهو المني الذي فيه: الدية، للحديث السابق في الديات: «وفي الصلب الدية».

وفي إتلاف كل من **مسلك البول أو مسلك الغائط**: الدية عند الفقهاء،

---

(١) مغني المحتاج: ٦٢/٤، كشاف القناع: ٣٧/٦.

(٢) مغني المحتاج: ٦٣/٤، المغني: ١٦/٨، البدائع: ٣١١/٧، اللباب: ١٥٤/٣، الشرح الكبير للدردير: ٢٧٧/٤، كشاف القناع: ٤١/٦.

(٣) وهو من لا يتأتى منه الجماع.

(٤) اللباب شرح الكتاب: ١٥٤/٣، الدردير في الكبير: ٢٧٣/٤، مغني المحتاج: ٦٧/٤، المغني: ٣٣/٨، كشاف القناع: ٤٧/٦ وما بعدها.

وهو الأقرب عند المالكية ؛ لأن الجاني فوَّت منفعة مقصودة بنحو كامل ، فيجب عليه كمال الدية[1] .

وفي سلخ الجلد عند الشافعية : الدية إذا لم ينبت ، وبقيت حياة مستقرة في المسلوخ ، ثم مات بسبب آخر غير السلخ ، كأن حز غير السالخ رقبته بعد السلخ[2] .

وتجب الدية عند المالكية إذا أدت الجناية إلى تجذيم الجلد أو تبريصه ، أو تسويده[3] .

وتجب عند الحنفية والحنابلة في الجلد حكومة عدل ، إلا أن الحنفية قالوا : في سلخ جلد الوجه كمال الدية[4] .

وفي إزالة **شعر الرأس أو اللحية أو الحاجبين** ، ولم ينبت بعدئذ : الدية عند الحنفية والحنابلة . وأما عند المالكية والشافعية : فيجب في الكل حكومة عدل[5] .

النوع الثاني ـ الأعضاء التي في البدن منها اثنان : وهي ما يأتي[6] : اليدان ، الرجلان ، العينان ، الأذنان ، الشفتان ، الحاجبان إذا ذهب شعرهما نهائياً ولم ينبت ، والثديان ، والحلمتان ، والأنثيان ، والشُّفران ، والأليتان ، واللَّحيان .

فإذا ذهب واحد منها ففيه نصف الدية .

أما اليدان إن قطعتا من الرسغ أو الكتف أو المنكب[7] ففيهما الدية ، لحديث معاذ : « وفي اليدين ، وفي الرجلين الدية » ولحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ :

(١) البدائع : ٣١١/٧ ، الدردير والدسوقي : ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٧٤/٤ ، المغني : ٥١/٨ .

(٢) مغني المحتاج : ٦٧/٤ وما بعدها .

(٣) الدردير والدسوقي : ٢٧٢/٤ .

(٤) الدر المختار : ٤١٣/٥ .

(٥) البدائع : ٣١٢/٧ ، الدر المختار : ٤٠٨/٥ ومابعدها ، الدردير والدسوقي : ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٧٩/٤ ، كشاف القناع : ٣٦/٦ ، المغني : ١٠/٨ ومابعدها .

(٦) البدائع : ٣١١/٧ .

(٧) المنكب : مَجْمع عظم العضد والكتف .

«في العينين الدية، وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية»[1] وفي اليد الواحدة نصف الدية؛ لما روى مالك والنسائي في حديث عمرو بن حزم: «وفي اليد خمسون».

وأما الرجلان: ففيهما الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، لحديث معاذ وابن المسيب المتقدمين في دية اليدين، وحديث ابن حزم: «وفي الرجل خمسون».

والعينان: فيهما الدية لحديث ابن المسيب المتقدم ولحديث عمرو بن حزم: «وفي العينين الدية». وفي قلع العين الواحدة نصف الدية لحديث ابن حزم: «وفي العين خمسون»[2].

والأذنان: فيهما الدية بالقطع أو القلع، وفي أذن واحدة نصف الدية لخبر عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»[3] واشترط مالك لديه الأذنين ذهاب السمع، فإن لم يذهب ففيهما حكومة.

والشفتان: فيهما الدية لخبر عمرو بن حزم: «وفي الشفتين الدية». وفي كل شفة نصف الدية، عليا أو سفلى، صغرت أو كبرت.

والحاجبان: إذا أزيل شعرهما ولم ينبت فيهما الدية عند الحنفية والحنابلة. وفي أحد الحاجبين: نصف الدية؛ لأن الجاني أتلف جنس منفعة مقصودة، أو فوت جمالاً مقصوداً لذاته.

وعند المالكية والشافعية في إزالة شعر الحاجبين الحكومة فقط (أي التعويض المقدر قضاء)؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلا تجب فيه الدية[4].

---

(١) قال عنه الزيلعي في (نصب الراية: ٣٧١/٤): غريب.

(٢) حديث عمرو بن حزم سبق تخريجه، وقد صححه ابن حبان، والحاكم، وحكى ابن المنذر الاجماع فيه.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي.

(٤) البدائع: ٣١١/٧، المغني: ١١/٨، الشرح الكبير للدردير: ٢٧٧/٤، بداية المجتهد: ٤١٣/٢، المهذب: ٢٠٨/٢.

والثديان والحَلَمتان للمرأة : فيهما الدية ، وفي إحداهما نصف الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة ، فأشبها اليدين والرجلين . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية ، وفي الثديين الدية . واشترط مالك لدية الحلمتين انقطاع اللبن أو فساده ، فإن لم ينقطع أو يفسد فتجب حكومة عدل . أما الثديان ففيهما عنده الدية ، انقطع اللبن أو لا[1] .

والأنثيان : (الخُصيتان) فيهما الدية ؛ لأنهما وكاء المني ، ولحديث عمرو بن حزم : « وفي البيضتين الدية »[2] .

والشُّفران[3] : فيهما الدية ، إذا قطعا أو أشلا ، وفي أحدهما نصف الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة في المباشرة أو الجماع . فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرشها مع الدية[4] .

والأليان : فيهما الدية عند الحنفية والشافعية والحنابلة . وفي واحدة منهما نصف الدية ؛ لأن فيهما جمالاً ظاهراً أو منفعة كاملة ، وليس في البدن نظيرهما . وقال المالكية في أليي الرجل : حكومة اتفاقاً ، وكذلك في المرأة قياساً على الرجل . وقال أشهب[5] في أليي[6] المرأة خطأ : الدية .

واللَّحيان[7] : فيهما الدية عند الشافعية والحنابلة[8] ، وفي أحدهما نصف الدية ؛ لأن فيهما نفعاً وجمالاً ، وليس في البدن مثلهما .

---

(١) البدائع ، المكان السابق ، المغني : ٣٠/٨ ، الدردير : ٢٧٣/٤ ، مغني المحتاج : ٦٦/٤ .

(٢) البدائع : المكان السابق ، الدردير : ٢٧٣/٤ ، مغني المحتاج : ٧٩/٤ ، المغني : ٣٤/٨ .

(٣) الشفران : هما اللحمان المحيطان بحرفي فرج المرأة ، المغطيان له ، كما تحيط الشفتان بالفم .

(٤) الدردير ، المكان السابق ، مغني المحتاج : ٦٧/٤ .

(٥) الدردير : ٢٧٧/٤ ، مغني المحتاج : ٦٧/٤ .

(٦) الألية : بالفتح الية الشاة ، ولاتقل : إلية بالكسر ، ولالِيّة ، وتثنيتها « اليان » بغير تاء .

(٧) اللحيان : هما العظمان اللذان فيهما الأسنان السفلى أي الفك السفلي .

(٨) المغني : ٢٧/٨ ، كشاف القناع : ٤٤/٦ ، مغني المحتاج : ٦٥/٤ .

النوع الثالث ـ الأعضاء التي منها في البدن أربعة : وهي الآتي :

أشفار العينين (وهي حروف الأجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهُدْب) إذا لم تنبت ، والأهداب (وهي شعر الأشفار) إذا لم تنبت .

وأما الأشفار وحدها أو الجفون معها : ففيها عند الجمهور دية : لأن فيها منفعة الجنس ، سواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن ؛ لأن الجفن تبع للشفر ، وفي كل جُفن أو شُفْر ربع الدية ؛ لأن فيها جمالاً ظاهراً ، ونفعاً كاملاً . ويرى المالكية أن فيها حكومة عدل لعدم ورود نص فيها ، والتقدير لا بد فيه من نص ، ولا يثبت بالقياس كما يرى الجمهور[1] .

وأما **الأهداب** (أو شعر الأجفان) : ففيها عند الحنفية والحنابلة : الدية ؛ لأن الأهداب تابعة للأجفان كحلمة الثدي ، والأصابع مع الكف . وفيها عند المالكية والشافعية إذا فسد منبتها : حكومة عدل كسائر الشعور[2] .

النوع الرابع ـ ما في البدن منه عشرة : وهو : أصابع اليدين ، وأصابع الرجلين ، وفي كل أصبع عُشْر الدية ، لحديث عمرو بن حزم : « وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عَشْر من الإبل » وفي كل أنملة ثلث الدية إلا أنملة الإبهام ففيها نصف ديتها باتفاق المذاهب الأربعة .

ولا يفضل أصبع على أصبع ، لقوله ﷺ : « في كل أصبع عشر من الإبل ، وفي كل سن خمس من الإبل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء »[3] وفي الأصبع الزائدة أو الشلاء حكومة عدل[4] .

---

(١) البدائع : ٣١١/٧ ، ٣٢٤ ، الدردير : ٢٧٧/٤ ، المهذب : ٢٠١/٢ ، مغني المحتاج : ٦٢/٤ ، المغني : ٧/٨ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) رواه الخمسة الا الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٤) البدائع : ٣١٤/٧ ، ٣٠٣ ، ٣١٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٤/٦ ، الدردير : ٢٧٨/٤ ، مغني المحتاج : ٦٦/٤ ، المغني : ٣٥/٨ ومابعدها .

وأما **الأسنان** الـ (٣٢) : ففيها الـديـه ، وفي كل سن خمس من الإبل أو خمسمائـة درهم مالم تصل إلى مقدار الدية ، للحـديث السـابق ، ولحـديث ابن حزم : « وفي السنّ خمس من الإبل » سـواء أكانت السن صغيرة أم كبيرة ، دائمـة أم لبنيـة (مـؤقتـة قـابلـة للتبدل) أما السن الزائـدة ففيهـا حكومـة . وأمـا مـا يترتب على تغير السن من الشَّين كسواد أو اخضرار أو حمرة ، ففيه أرش السن عند الحنفية وحكومة عدل عند غيرهم[(١)] . وقيد المالكية إيجاب التعويض في الخضرة أو الاصفرار بما إذا كانت مثل السواد عرفاً . وفي الصفرة عند الحنفية حكومة[(٢)] .

المطلب الثاني ـ تعطيل منافع الأعضاء (أو إذهاب المعاني) :

يعاقب الجـاني إذا عطل منفعـة عضو غيره أو أذهب معنـاه مع بقـاء هيكلـه (أو صورته أو آلته) ، كـذهـاب البصر أو السمع ، أو الـذوق أو الشم ، أو اللمس ، أو المشي أو البطش أو النطق أو العقل ، أو شلل اليد أو الرجل ، أو القـدرة على الجمـاع . وقـد عـد بعضهم المنـافع عشرين أو أكثر ، منهـا : عقل ، سمع ، بصر ، شم ، صوت ، ذوق ، مضـغ ، إمنـاء ، إحبـال ، جمـاع ، إفضـاء ، بطش ، مشي ، ذهـاب شعر ، أو جلـد أو مشي وغير ذلك .

والقاعدة في عقوبة هذه الجنـايـات : هي محـاولـة القصـاص ، كلمـا أمكن ، من الناحية العملية ، فإن لم يمكن القصاص وجبت الدية أو الأرش المقدر شرعاً[(٣)] .

ففي **البصر** الدية ؛ لأنه أبطل منفعة العينين . وفي **السمع** الدية لحديث معاذ :

---

(١) وهناك رواية أخرى عند الحنابلة في التسويد أو الاخضرار : أن الواجب أرش أو دية السن : خمس من الابل .

(٢) البدائع : ٣١٥/٧ ، الدردير : ٢٧٨/٤ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٦٣/٤ وما بعـدهـا ، كشـاف القنـاع : ٤٢/٦ ، المغني : ٢١/٨ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٣١١/٧ ، الدردير : ٢٧١/٤ ومـا بعـدهـا ، المهـذب : ٢٠١/٢ ومـا بعـدهـا ، مغني المحتـاج : ٦٨/٤ ومـا بعدها ، المغني : ٣٧/٨ وما بعدها ، كشاف القناع : ٣٢/٦ وما بعدها .

«في السمع الدية»[1]، ونقل ابن المنذر الإجماع فيه، ولأنه من أشرف الحواس، فكان كالبصر، بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء؛ لأن به يدرك الفهم، فلو فقد بضربة واحدة سمعه وبصره، فعليه ديتان.

وفي **الشم** الدية لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم: «في المشام الدية».

وفي إبطال **الذوق**: الدية؛ لأنه أحد الحواس الخمس، فأشبه الشم.

وفي **إذهاب الكلام**: دية لخبر البيهقي: «في اللسان الدية إن منع الكلام» ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل.

وفي **ذهاب العقل**: الدية لخبر عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية».

وفي ذهاب **جماع** بجناية على الصلب: دية، لحديث عمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية» والمقصود من ذلك: الجماع.

وقال الشافعية والحنابلة[2]: لو كسر شخص صلب المجني عليه، فذهب مع سلامة الرجل والذكر مشيه وجماعه، أو مشيه ومنيه، فعليه ديتان؛ لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع.

فإن **ذهب بعض منفعة العضو** وجب فيه بعض الدية إن كان التبعيض معروفاً أو ممكن التقدير، كذهاب بصر عين واحدة، أو ذهاب سمع أذن واحدة دون الأخرى.

فإن لم يمكن التقدير يجب عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) حكومة. وعند المالكية: يقابل النقص بما يناسبه من الدية أي بحساب ماذهب[3].

---

(١) رواه البيهقي.

(٢) مغني المحتاج: ٧٦/٤، كشاف القناع: ٤٧/٦.

(٣) الدردير: ٢٧٢/٤، مغني المحتاج: ٧٧/٤، المغني: ١٦/٨، كشاف القناع: ٣٢/٦، ٣٨، ٤٧.

المطلب الثالث ـ عقوبة الشجاج :

إما أن يجب القصاص في الشجة وإما أن يجب الأرش، والأرش إما مقدر أو غير مقدر وفي كل من الشجاج والجراح إما أرش مقدر أو غير مقدر.

أولاً ـ مايجب فيه أرش مقدر :

عقوبة الشجة : هي الأرش، والأرش نوعان كما بينا : مقدر وغير مقدر.

والأرش المقدر: هو ماحدد له الشرع مقداراً مالياً معلوماً . ويجب في الأعضاء وفي الشجاج والجراح، ففي الأعضاء أو الأطراف كما بينا إما أن تجب الدية كاملة بتفويت جنس المنفعة كقطع اليدين أو الرجلين، أو فقء العينين، وقطع الأذنين وقد يجب الأرش بتفويت بعض منفعة الجنس، فيكون الأرش نصف الدية كما في قطع يد أو رجل واحدة أو قلع عين أو قطع أذن واحدة . وقد يكون الأرش ربع الدية كما في الجفن الواحد، أو الشُّفْر أو هُدب العين، وقد يكون الأرش عشر الدية كما في قطع إحدى أصابع اليد أو الرجل . وقد يكون نصف عشر الدية، أي خمس من الإبل، كما في السن أو الضرس. فهذا كله هو الأرش المقدر[1] .

ثانياً ـ ما يجب فيه حكومة عدل :

الأرش غير المقدر: هو حكومة العدل وهي مالم يحدد له الشرع مقداراً معلوماً، وترك أمر تقديره للقاضي، والقاعدة فيها : أن مالا قصاص فيه من الجنايات على مادون النفس، وليس له أرش مقدر: فيه الحكومة[2] كإزالة الأشعار عند الشافعية، وعند الحنفية[3]، ومثل كسر الضلع، وكسر قصبة الأنف، وكسر كل عظم من البدن

---

(١) البدائع : ٣١٤/٧ ، الدر المختار : ٤٠٩/٥ وما بعدها ، ٤١٣ .

(٢) البدائع : ٣٢٣/٧

(٣) البدائع : ٣٢٣/٧ ، الدر المختار : ٤١٣/٥ وما بعدها ، الشرح الصغير للدردير : ٣٨١/٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٦/٨ .

سوى السن . وكذا في ثدي الرجل ، وفي حلمة ثدييه ، وفي لسان الأخرس ، وذكر الخصي والعنِّين ، والعين القائمة الذاهب نورها ، والسن السوداء ، واليد أو الرجل الشلاء ، والذكر المقطوع الحشفة ، والكف المقطوع الأصابع ، والأصبع الزائدة ، وكسر الظفر وقلعه ، ولسان الطفل مالم يتكلم ، وفي ثدي المرأة المقطوعة الحلمة ، والأنف المقطوع الأرنبة ، والجفن الذي لا أشفار له .

ومن المتفق عليه أن ماقبل الموضحة من الشجاج ليس له أرش مقدر .

وحكومة العدل : هي على الجاني ، ولا تتحملها العاقلة ، وتقدر الحكومة في الشجاج بأن ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة ، فيجب بقدر ذلك من أرش الموضحة ، وهو نصف عشر الدية[1] . والمفتى به عند الحنفية : أنها هي بمقدار التفاوت بين القيمتين : في الحر من الدية وفي العبد من القيمة ، فإن نقص الحر عشر قيمته أخذ عشر ديته ، وهكذا بعد افتراض كون المشجوج عبداً .

والشجاج : هي جراحات الرأس والوجه خاصة[2] ، وهي عند الحنفية إحدى عشرة شَجة[3] :

(١)- الحارصة : هي التي تحرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم .

(٢)- الدامعة : هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين وتسمى أيضاً الخارصة : وهي التي تكشط الجلد .

(٣)- الدامية : هي التي يسيل منها الدم ، بأن تضعف الجلد بلا شق له حتى يرشح الدم . وتسمى عند الحنابلة البازلة أو الدامعة

(٤)- الباضعة : هي التي تبضع اللحم ، أي تقطعه وتشقه .

---

(١) الدر المختار : ٤١٢/٥ ، ٤١٦ ، المهذب : ١٩٩/٢ ، البدائع : ٣٢٤/٧ .

(٢) أما جراح الجسم فيما عدا الرأس والوجه فتسمى « الجراح » . فالشجة اذاً : هي ماكان في الرأس والوجه والجراحة : ماكان في سائر البدن غير الرأس والوجه .

(٣) البدائع : ٢٩٦/٧ ، الدر المختار : ٤١١/٥ ، تكلة فتح القدير : ٣١١/٨ ، تبيين الحقائق : ١٣٢/٦ .

(٥)- المتلاحمة: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة ولم تقرب للعظم، هذا ما روى أبو يوسف، وقال محمد: المتلاحمة قبل الباضعة: وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود.

(٦)- السِّمحاق: هي التي تقطع اللحم وتظهر الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم. وهذه الجلدة هي السمحاق، فسميت الشجة بها لوصولها إليها، ويسميها الشافعية الملطاط: وهي التي تستوعب اللحم إلى أن تبقى غشاوة رقيقة فوق العظم.

(٧)- الموضحة[1]: هي التي تخترق السمحاق، وتوضح العظم أي تظهره وتكشفه، ولو قدر مغرز إبرة.

(٨)- الهاشمة: هي التي تهشم العظم أي تكسره.

(٩)- المنقِّلة: هي التي تنقل العظم بعد كسره، أي تحوله عن مكانه.

(١٠)- الآمَّة (أو المأمومة): هي التي تصل إلى أم الدماغ: وهي جلدة تحت العظم وفوق الدماغ أي المخ.

(١١)- الدامغة: هي التي تخرق غشاء الدماغ، وتصل الى الدماغ.

والجمهور يرون الشجاج عشرة. أما المالكية[2] فيحذفون الثانية وهي الدامعة، ويسمون الأولى دامية، والثانية حارصة، والثالثة سمحاقاً، والسادسة ملطاة أو ملطاط بتسمية أهل البلد، ويخصصون الآمة والدامغة بالرأس، والباقي في الرأس أو الخد.

وأما الشافعية والحنابلة[3]: فيحذفون أيضاً الثانية وهي الدامعة، ويقال عند

---

(١) بتخفيف الضاد او بتشديدها.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٥٠/٤ وما بعدها، ٢٧٠، القوانين الفقهية: ص ٣٥٠.

(٣) مغني المحتاج: ٥٨/٤ وما بعدها، المهذب: ١٩٨/٢، المغني: ٤٢/٨ وما بعدها، كشاف القناع: ٥١/٦ وما بعدها.

الشافعية عن الأولى : الخارصة ؛ وهي التي تكشط الجلد ، ويسميها الحنابلة كالجمهور الحارصة ، أو الملطاة ، والخمسة الأولى لا مقدر فيها من الشرع .

نوعا عقوبة الشجاج : عقوبة الشجاج كما بينا : إما عقوبة أصلية وهي القصاص إذا أمكن ، أو عقوبة بدلية وهي الأرش .

العقوبة الأصلية في الشجاج ـ القصاص :

القاعدة في القصاص في جنايات العمد : أنه كلما أمكن وجب استيفاؤه ، واذا لم يمكن وجب الأرش . وعليه تعرف أحوال القصاص في الشجاج ، ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة : القصاص .

لا خلاف في أن **الموضحة** فيها القصاص ، لعموم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ الا ما خص بدليل ، ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة ؛ لأن لها حداً تنتهي اليه السكين ، وهو العظم .

ويعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها ، لا بحجم الرأس كبراً وصغراً ؛ لأن الرأسين قد يختلفان في ذلك .

ولا خلاف في أنه لا قصاص **فيما بعد أو فوق الموضحة** لتعذر استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة أو المساواة .

وأما **ما دون الموضحة** ففيها خلاف :

١ ـ قال المالكية[1] ، وهو الأصح وظاهر الرواية عند الحنفية[2] : فيها القصاص ، سواء أكانت في الرأس أم في الخد ، لإمكان المساواة ، بأن يسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ

---

(١) القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ ، بداية المجتهد :٣٩٩/٢ وما بعدها ، ٤١١ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٥٠/٤ وما بعدها .

(٢) البدائع : ٣٠٩/٧ ، الدر المختار ورد المحتار : ٣٩١/٥ ، ٤١٢ ، اللباب شرح الكتاب : ١٤٧/٣ .

حديدة بقدره، فيقطع. واستثنى في الشرنبلالية السمحاق، فلا يقاد إجماعاً.

٢ ـ وقال الشافعية والحنابلة[١] : لا قصاص فيما دون الموضحة، لعدم إمكان تحقيق المماثلة، والحديث مرسل: «لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات»[٢]. وعلى هذا فلا قصاص في الشجاج في هذين المذهبين سوى الموضحة.

العقوبة البدلية في الشجاج ـ الأرش:

الأرش كما عرفنا: هو التعويض المالي الواجب بالجناية على ما دون النفس. ويرى أكثر الفقهاء ومنهم أئمة المذاهب الاربعة أنه ليس في موضحة غير الرأس والوجه أرش مقدر، لقول الخليفتين الراشدين: الموضحة في الوجه والرأس[٣].

كما أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج أرش مقدر أيضاً، بل فيه حكومة عدل[٤]؛ إذ ليس فيه أرش مقدر في الشرع، ولا يمكن إهدارها، فوجب فيها حكومة عدل. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء[٥].

واتفقوا على أن مافيه أرش مقدر من الشجاج هو الموضحة فما بعدها، لورود الشرع بتقديره، كما يتبين من حديث عمرو بن حزم في الديات: «وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من

---

(١) المهذب: ١٩٨/٢، مغني المحتاج: ٢٦/٤، ٥٩، المغني: ٤٢/٨، كشاف القناع: ٥١/٦ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي عن طاوس، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ما يؤيده (نصب الراية: ٣٧٤/٤).

(٣) المغني: ٤٤/٨.

(٤) البدائع: ٣٢٤/٧، الدر المختار: ٤١٢/٥، الشرح الكبير للدردير: ٢٧١/٤، مغني المحتاج: ٥٩/٤، المغني: ٥٤/٨ وما بعدها.

(٥) نصب الراية: ٣٧٤/٤.

أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل»[1].

ففي الموضحة: خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، لحديث «في الموضحة خمس من الإبل».

وفي الهاشمة: عشر من الإبل أي عُشر الدية لحديث ابن حزم «وفي الهاشمة عشر». ويلاحظ أن الهاشمة عند المالكية هي في جراح البدن. وبدلها في الوجه والرأس: المنقلة.

وفي المنقلة: خمس عشرة من الإبل، لحديث ابن حزم «وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل».

وفي الآمة أو المأمومة: ثلث الدية، لحديث ابن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدية».

وفي الدامغة: ثلث الدية، قياساً على المأمومة.

المطلب الرابع ـ عقوبة الجراح:

الجراح: ماكان في سائر البدن عدا الرأس والوجه، وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة[2].

والجائفة: هي التي تصل الى الجوف، من الصدر أو البطن، أو الظهر، أو الجنبين أو مابين الأنثيين، أو الدبر، أو الحلق.

ولا تكون الجائفة في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة؛ لأنه لا يصل الى الجوف.

---

(١) نيل الأوطار: ٥٧/٧، نصب الراية: ٣٧٤/٤ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٩٦/٧.

وغير الجائفة : هي التي لا تصل الى الجوف ، كالرقبة أو اليد أو الرجل .

وعقوبة الجراح : إما أصلية أو بدلية .

العقوبة الأصلية في جراح العمد ـ القصاص :

لا قصاص في الجائفة والمأمومة ؛ لأنه يخشى منهما الموت ، وإنما فيهما الدية . وفيما عدا الجائفة اختلف الفقهاء :

١ ـ فقال الحنفية[1] : إنه لا قصاص في شيء من الجراح إذا لم يمت المجروح ، سواء أكانت الجراحة جائفة أم غيرها ؛ لأنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة .

فإن مات المجروح بسبب الجراحة ، وجب القصاص ؛ لأن الجراحة صارت بالسراية نفساً ، لهذا قالوا : « لا يقاد جرح الا بعد برئه » .

٢ ـ وقال المالكية[2] : يجب القصاص في جراح العمد ، كلما أمكن التماثل ولم يخش منه الموت ، لقوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ .

وذلك بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح وعرضه وعمقه ويشقون مقداره في الجارح .

٣ ـ وقال الشافعية والحنابلة[3] : يقتص في كل جرح ينتهي إلى عظم ، كالموضحة في الوجه والرأس ، وجرح العضد والساعد والفخذ والساق والقدم ؛ لأنه يمكن استيفاؤه على سبيل المماثلة من غير حيف ولا زيادة ، لانتهائه إلى عظم ؛ لأن الله نص على القصاص في الجروح .

ويشترط في القصاص في جراح العمد ما يشترط في قصاص النفس حال العمد

---

(١) البدائع : ٣١٠/٧ ، رد المحتار على الدر المختار : ٣١٠/٥ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٩٩/٢ ، القوانين الفقهية : ص ٣٥٠ .

(٣) مغني المحتاج : ٢٣/٤ ، المغني : ٦٨٦/٧ ومابعدها ، ٧٤٨ ، كشاف القناع : ٦٥١/٥ .

من كون الجاني مكلفاً (بالغاً عاقلاً)، وعصمة المجني عليه، وتكافؤ الجاني والمجني عليه على الخلاف المذكور سابقاً في الشجاج، كما تشترط الشروط الخاصة بقصاص الأطراف[١].

القصاص بعد البرء: لا يجوز القصاص في الأطراف والجراح عند الجمهور[٢] إلا بعد اندمال أو برء الجرح، لما روى جابر أن النبي ﷺ «نهى أن يستقاد من الجارح، حتى يبرأ المجروح»[٣] ولأن الجراحات ينظر إلى مآلها، لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيحدث القتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء.

وقال الشافعية[٤]: إن كان القصاص في الطرف، فالمستحب ألا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال (أي البرء) أو بالسراية إلى النفس، فإن استوفي قبل الاندمال جاز، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن رجلاً طعن رجلاً بقرْن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: حتى تبرأ، ثم جاء إليه، فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه، فقال: يا رسول الله، عرجتُ، قال: قد نهيتك، فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»[٥].

تأجيل القصاص لعذر: اتفق الأئمة على أنه يؤخر القصاص في الطرف أو النفس عن المرأة الحامل حتى تضع حملها وترضع وليدها، ويستغني عنها ولدها بإرضاع من جهة أخرى. وقال المالكية: يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حر يخافُ منه الموت.

---

(١) البدائع: ٣١٠/٧، بداية المجتهد: ٣٩٩/٢، مغني المحتاج: ٢٥/٤، المغني: ٧٠٢/٧ ومابعدها.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣٩٠/٥، ٤١٥، المغني: ٧٢٩/٧، ٥٩/٨، تبيين الحقائق: ١٣٨/٦، بداية المجتهد: ٤٠٠/٢، الشرح الصغير: ٣٨١/٤.

(٣) رواه الدارقطني، وأبو بكر بن أبي شيبة مسنداً ورواه البيهقي وأحمد مرسلاً (نيل الأوطار: ٢٧/٧).

(٤) المهذب: ١٨٥/٢.

(٥) رواه أحمد والدارقطني.

العقوبة البدلية في جراح العمد ـ الأرش :

إذا تعذر تنفيذ القصاص في الجراح ، لعدم إمكان تحقيق المماثلة وجب الأرش ، والأرش هنا : هو الأقل من الدية .

وقد عرفنا أن جراح البدن : إما جائفة أو غير جائفة :

ففي **الجائفة** : ثلث الدية لحديث عمرو بن حزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » .

وغير **الجائفة** : فيها حكومة عدل .

حكومة العدل (ضابطها وتقديرها) أشرنا لذلك سابقاً ، ونوضح الآن ما يلي :

أما ضابط حكومة العدل فهو : كل ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس ، وليس له أرش مقدر ، ففيه حكومة[1] . مثل كسر العظم إلا السن ، واليد الشلاء ونحوها .

وأما كيفية تقديرها : فقد أشرنا لطريقتين ، **أولاهما** للطحاوي الحنفي وهي المفتى بها عند الحنفية ، والمقررة في المذاهب الأخرى[2] : وهي أن يقوّم المشجوج أو المجروح كما لو كان عبداً بدون شج أو جرح ، ثم يقوم وهما به ، فيجب بمقدار التفاوت بين القيمتين ، بنسبتها من الدية في الأحرار ، فلو كانت قيمته وهو عبد صحيح عشرة ، وقيمته وهو عبد به الجناية تسعة ، فيكون فيه عشر ديته .

ولكن يتعذر اللجوء لهذه الطريقة في الوقت الحاضر ، لعدم وجود الرق .

---

(١) البدائع : ٣٢٣/٧ ، القوانين الفقهية : ص٣٥٤ ، مغني المحتاج : ٧٧/٤ ، المغني : ٥٥/٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار : ٤١٢/٥ ، البدائع : ٣٢٤/٧ ، الدردير في الشرح الكبير : ٢٧١/٤ ، مغني المحتاج ٧٧/٤ ، المغني : ٥٦/٨ ومابعدها .

والطريقة الثانية ـ هي للكرخي: وهي أن تقرب الجناية إلى أقرب الجنايات التي لها أرش مقدر، ففي الشجاج مثلاً ينظر كم مقدار الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية المقرر للموضحة[1].

غير أن هذه الطريقة محصورة التطبيق في شجاج الرأس والوجه.

وقيل **بطريقة ثالثة** ربما كانت أنسب الطرق في عصرنا، وهي أن تقدر الجناية بمقدار ما يحتاج إليه المجني عليه من النفقة وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ[2]. فإن لم يبرأ الجرح وأحدث عاهة مستديمة، أو ترك أثراً دائماً فيلاحظ الأثر.

ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً، مثل: إن قطع أصبعاً أو يداً زائدة، أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذلك، بل زاده حسناً فلا شيء على الجاني؛ لأن حكومة العدل لأجل جبر النقص، ولا نقص حينئذ، فأشبه ما لو لطم وجهه فلم يؤثر[3].

دية جراح المرأة: للفقهاء رأيان في تقدير ديات جراح المرأة:

١ ـ فقال الحنفية والشافعية[4]: الجناية على ما دون النفس في المرأة تقدر بحسب ديتها، وبما أن دية المرأة نصف دية الرجل، فتكون جراحها وشجاجها نصف جراح الرجل وشجاجه، إلحاقاً لجرحها بنفسها.

٢ ـ وقال المالكية والحنابلة[5]: دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون ثلث الدية الكاملة، فإن بلغت الثلث أو زادت عليها رجعت إلى نصف دية الرجل.

---

(١) الدر المختار: ٤١٢/٥.

(٢) الدر المختار، المكان السابق.

(٣) المغني: ٥٩/٨، الدر المختار: ٤١٥/٥، تبيين الحقائق: ١٣٨/٦.

(٤) البدائع: ٣٢٢/٧، مغني المحتاج: ٥٧/٤.

(٥) القوانين الفقهية: ص٣٥٤، المغني: ٧٩٧/٧ ومابعدها.

وعلى هـذا إن قطعت أصبع المرأة ففيهـا عشر من الإبل ، وإن قطعت ثـلاث أصـابـع ففيها ثلاثون من الإبل ، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل .

ودليلهم ما روى النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : «عقـل المرأة مثـل عقـل الرجـل حتى يبلـغ الثلث من ديتهـا» . وروى سعيد بن منصور عن ربيعة قـال : قلت لسعيـد بن المسيب ، كم في أصبع المرأة ؟ قـال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قـال : عشرون ، قلت : ففي ثـلاث أصـابـع ؟ قـال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قـال : عشرون . قـال ربيعـة : لمـا عظمت مصيبتهـا قـل عقلها ؟ قال سعيد : هكذا السنة ياابن أخي .

ويضيف البيهقي جواباً على اعتراض ربيعة قول ابن المسيب : أعراقي أنت ؟ قال ربيعة : عالم متثبت ، أو جاهل متعلم ، قال : ياابن أخي ، إنها السنة[1]

المبحث الثاني ـ عقوبة الجناية على ما دون النفس خطأ :

إن عقوبة الجناية على مادون النفس خطـأ ، هي الـديـة أو الأرش[2] . والـديـة المقصودة هنا هي الكاملة ، والأرش المقصود هنا : هو الأقل من الديـة . وليس هنـاك أية عقوبة بدلية أخرى . وقد بينـا أحوال وجوب الـديـة والأرش في إبـانـة الأطراف والشجاج والجراح العمد .

ولكن الدية أو الأرش المقدر (لا حكومة العدل عند الحنفيـة) في حـال الخطـأ : كانت العاقلة هي التي تتحملها فيما زاد عن نصف عشر الدية عند الحنفية ، أو عن ثلث الدية ولو في الطرف أو الجرح عند المالكية والحنابلة .

---

(١) قال الشافعي : كنا نقوم به ، ثم وقفت عنه ، وأنا أسأل الله الخيرة ، لأنا نجد من يقول : السنة ، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ ، والقياس أولى بنا فيها . وأول الحنفية السنة بأنها سنة زيد بن ثابت (نصب الراية : ٣٦٤/٤) .

(٢) الدر المختار : ٤١٥/٥ ومابعدها ، القوانين الفقهية : ص٣٥١ ، مغني المحتاج : ٩٥/٤ ، ٧٧٨/٧ .

وتتحمل العاقلة عند الشافعية كل التعويض الواجب، حتى الحكومات قل أو كثر، كما بينا في مقدار ما تتحمله العاقلة في شبه العمد.

ويلاحظ أن عمد الصبي والمجنون عند الجمهور خطأ تحمله العاقلة[1]، والأظهر عند الشافعية كما بينا سابقاً: أن عمد الصبي عمد إذا كان مميزاً، وإلا فهو خطأ، لكن لا قصاص عليه في حالة العمد، لكن تجب الدية في ماله، ولا تتحملها عنه عاقلته[2].

---

(١) المغني: ٧٧٦/٧، الدر المختار: ٤١٥/٥ ومابعدها، بداية المجتهد: ٤٠٤/٢ ومابعدها، القوانين الفقهية: ص٣٤٧.

(٢) مغني المحتاج: ١٠/٤، المهذب: ١٧٤/٢.

الفصل الثالث

الجناية على نفس غير مكتملة

(الجناية على الجنين، أو الإجهاض)

إذا ضرب انسان (أب أو أم أو غيرهما) امرأة حاملاً على بطنها أو ظهرها، أو جنبها أو رأسها أو عضو من أعضائها، أو أخافها بالضرب أو القتل أو الصياح عليها فأجهضت أو ألقت جنينها، فإما أن تلقيه ميتاً أو حياً، وفيه مبحثان:

المبحث الأول ـ حالة إلقاء الجنين ميتاً:

إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً، فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين ذكراً أو أنثى، عمداً أو خطأ: غرة[1] ـ عبد أو أمة، قيمتها خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، أو ما يعادلها وهو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم عند الحنفية أو ستمائة درهم عند الجمهور[2]، على الخلاف في تقويم الدينار بالدراهم.

والدليل عليه أحاديث صحيحة متعددة، منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في

---

(١) غرة كل شيء: خياره، وسمي العبد أو الأمة غرة؛ لأنها من أنفس الأموال، وأصل الغرة: البياض في وجه الفرس.

(٢) البدائع: ٣٢٥/٧، الشرح الكبير للدردير: ٢٦٨/٤، مغني المحتاج: ١٠٣/٤، المهذب: ١٩٨/٢، المغني: ٧٩٩/٧، بداية المجتهد: ٤٠٧/٢.

بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة ـ عبد أو وليدة[1]، وقضى بدية المرأة[2] على عاقلتها»[3].

من تجب عليه الغرة: إذا كانت الجناية عمداً، وجبت مغلظة، أي حالَّةً معجلة في مال الجاني المتعمد، ولا يتصور العمد إلا عند المالكية، وبناء عليه قالوا: دية الجنين تكون حالَّة معجلة لا منجمة، وتكون من النقدين: الذهب أو الفضة، ولا تكون من الإبل، وتكون في مال الجاني في العمد مطلقاً، وكذا في حالة الخطأ إلا أن تبلغ ثلث دية الجاني فأكثر، فتكون حينئذ على العاقلة[4]، كما لو ضرب مجوسي مسلمة فألقت جنيناً.

وأما في حالة الخطأ أو شبه العمد، وهذا هو المتصور عند الجمهور، فتحمل العاقلة الدية، والجاني واحد من العاقلة عند الجمهور، وليس واحداً منها عند الحنابلة، كما بينا في دية القتل شبه العمد. والدليل له حديث المغيرة: «أن امرأة ضربتها ضَرَّتها بعمود فِسطاط (خيمة)، فقتلتها وهي حبلى، فأتي بها النبي ﷺ، فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية في الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعِم ولا شرب ولا صاح ولا استهل[5]، مثل ذلك يُطَلّ[6]؟ فقال: سجع مثل سجع الأعراب»[7].

---

(١) الوليدة: الأمة الصغيرة، أقل سنها سبع سنين، ولذا عبر عنها بوليدة دون أمة لئلا يتوهم اشتراط كبرها.

(٢) التي توفيت بعدئذ.

(٣) متفق عليه بين أحمد والشيخين. قال ابن تيمية: وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة (نيل الأوطار: ٦٩/٧).

(٤) الشرح الكبير: ٢٦٨/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية: ص٣٤٧، ٣٥١.

(٥) استهل المولود: صاح عند الولادة.

(٦) يطل: أي يبطل ويهدر.

(٧) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي، والترمذي ولكنه لم يذكر اعتراض العصبة وجوابه. واستدل بذلك على ذم السجع في الكلام، وكراهته إذا كان ظاهر التكلف. ولا يكره إذا كان عفوياً وهو حق أو في مباح.

لكن الشافعية قالوا : إن كانت الجناية خطأ وجبت دية مخففة ، وإن كانت شبه عمد ، وجبت دية مغلظة كما في الدية الكاملة .

ونص الحنفية على أن العاقلة تضمن الغرة إذا أسقطت الأم عمداً جنينها ميتاً بدواء أو فعل ، كأن ضربت هي بطنها ، بلا إذن زوجها . فإن أذن أو لم يتعمد لا غرة ، لعدم التعدي[١] . ولا خلاف بين العلماء في إلزام الأم بالغرة في هذه الحالة ، وأضاف إليها الشافعية والحنابلة وجوب الكفارة[٢] .

وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة .

وتجب دية الجنين عند الحنفية والحنابلة في سنة[٣] ، وهو الأصح عند الشافعية[٤] ؛ لأن التأجيل في ثلاث سنين خاص بدية نفس كاملة . فإن كانت الدية بمقدار ثلث دية المسلم كدية الذمي فتؤجل سنة فقط . ومثلها دية المأمومة .

من تجب له الغرة : اتفق أئمة المذاهب الأربعة وهو الراجح عند المالكية[٥] على أن الغرة تورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية المعلومة لذوي الفرض والتعصب . والجاني الضارب إذا كان قريباً ولو أباً لا يرث من الغرة شيئاً ؛ لأنه قاتل بغير حق ، والقاتل لا يرث بنص الحديث النبوي .

هل تجب الكفارة على الضارب ؟ لا كفارة عند الحنفية[٦] على الضارب ، إن سقط الجنين كامل الخلقة ميتاً ، إلا أن يشاء ذلك ، فهو أفضل تقرباً إلى الله تعالى بما

---

(١) الدر المختار ومناقشة رد المحتار : ٤١٨/٥ ومابعدها ، تبيين الحقائق : ١٤٢/٦ .

(٢) المغني : ٨١٦/٧ ، الشرح الكبير : ٢٦٨/٤ ، كشاف القناع : ٢١/٦ .

(٣) تبيين الحقائق : ١٤٠/٦ ، كشاف القناع : ٦٤/٦ .

(٤) المهذب : ١٩٨/٢ ، مغني المحتاج : ٥٥/٤ ، ٩٧ ومابعدها .

(٥) البدائع : ٣٢٦/٧ ، الدر المختار : ٤١٧/٥ ، تبيين الحقائق : ١٤٢/٦ ، الشرح الكبير : ٢٦٩/٤ ، الشرح الصغير : ٣٨٠/٤ ، مغني المحتاج : ١٠٤/٤ ، المغني : ٨٠٥/٧ ، كشاف القناع : ٢٢/٦ .

(٦) البدائع : ٣٢٦/٧ ، تبيين الحقائق : ١٤١/٦ ، اللباب شرح الكتاب : ١٧١/٣ ، الدر المختار : ٤١٨/٥ .

يشاء إن استطاع ، ويستغفر الله سبحانه مما صنع ، أي أنه لا كفارة وجوباً بل ندباً .

وكذلك قال المالكية[1] : تستحب الكفارة في قتل الجنين ، ولا تجب .

وقال الشافعية والحنابلة[2] : تجب الكفارة في الإجهاض ، سواء ألقت الأم الجنين حياً أم ميتاً ؛ لأنه نفس مضمونة ، ولقوله تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ والجنين محكوم بإيمانه تبعاً لأبويه أو لأحد أبويه . وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، وقد نص الله على الكفارة في أهل الميثاق . فمن لم يجد الرقبة حساً ، أو شرعاً بأن وجدها بأكثر من ثمن المثل ، صام شهرين متتابعين .

المبحث الثاني ـ حالة إلقاء الجنين حياً :

إذا انفصل الجنين حياً ثم مات بسبب الجناية عمداً ، فهل يجب القصاص من الضارب ؟

قال المالكية[3] : الراجح وجوب القصاص إذا أدى الفعل في الغالب إلى الموت كالضرب على البطن أو الظهر . وتجب الدية فقط لا الغرة إذا لم يؤد الفعل غالباً إلى نتيجة كالضرب على اليد أو الرجل ؛ لأن الجنين إذا استهل صار من جملة الأحياء ، فلم يكن فيه غرة[4] .

وقال الحنفية والحنابلة والأصح عند الشافعية[5] : إن الجناية على الجنين

---

(١) القوانين الفقهية : ص٣٤٨ ، بداية المجتهد : ٤٠٨/٢ .

(٢) المغني : ٨١٥/٧ ومابعدها ، ٩٦/٨ ، كشاف القناع : ٦٥/٦ ، مغني المحتاج : ١٠٨/٤ ، المهذب : ٢١٧/٢ .

(٣) الشرح الكبير : ٢٦٩/٤ .

(٤) وقال ابن الحاجب : المشهور هو قول أشهب : وهو أنه لاقود في هذه الحالة ، بل تجب الدية في مال الجاني بقسامة .

(٥) البدائع : ٣٢٦/٧ ، تبيين الحقائق : ١٤٠/٦ ، الدر المختار : ٤١٧/٥ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٠/٣ ، المغني : ٨١١/٨ ، مغني المحتاج : ١٠٥/٤ .

لا تكون عمداً، وإنما هي شبه عمد أو خطأ؛ لأنه لا يتحقق وجود الجنين وحياته حتى يقصد، فتجب الدية كاملة. ولا يرث الضارب منها شيئاً.

وأوجب الحنفية في هذه الحالة الكفارة، كما قال الشافعية والحنابلة في إيجابها مطلقاً، سواء في حالة إلقاء الجنين ميتاً أو حياً.

وتتعدد الدية بتعدد الأجنة.

فإن ماتت الأم أيضاً من الضربة بعد موت الجنين، أو أنه خرج الجنين بعد موت الأم حياً ثم مات، فعلى الضارب ديتان: دية الأم، ودية الجنين لوجود سبب وجوبها، وهو قتل شخصين.

موت الجنين بعد موت الأم:

إن خرج الجنين بعد موت الأم ميتاً، فعلى الضارب دية الأم ولا شيء عليه عند الحنفية والمالكية[1] في الجنين، وإنما عليه التعزير، إذ لم يقم دليل قاطع على أن الجناية أدت لموت الجنين أو انفصاله، وإنما يحتمل أنه مات بموت الأم، فهو يجري حينئذ مجرى أعضائها.

وقال الشافعية والحنابلة[2]: يجب على الضارب دية الأم وغرة الجنين، سواء ألقته في حياتها أم بعد موتها؛ لأنه جنين تلف بجناية الضارب، وعلم موته بخروجه، فوجب ضمانه؛ لأنه أتلفه مع الأم، كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم. فإذا لم تسقط الأم جنينها فلا شيء فيه؛ لأنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه.

جنين غير المسلمة: تجب غرة جنين المرأة الذمية بالجناية عليها، لكن تقدير الغرة يختلف فيه بحسب كون الجنين مسلماً أو غير مسلم ولو من أب كافر.

---

(١) البدائع: ٣٢٦/٧، الشرح الكبير: ٢٦٩/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٤٧

(٢) مغني المحتاج: ١٠٣/٤، المغني: ٨٠٢/٧، كشاف القناع: ٢٢/٦.

أما الحنفية : فغرته عندهم مثل غرة الجنين المسلم ؛ لأن دية الكافر كدية المسلم عندهم ، وكذلك غرته مثل غرة المسلم عند الحنابلة[1] ؛ لأن الجنين مسلم تبعاً لدار الإسلام ، فتقدر الذمية مسلمة .

وعند المالكية[2] : غرة الجنين من الذمية تساوي عشر دية الأم .

والأصح عند الشافعية[3] : غرة جنين اليهودي أو النصراني كثلث غرة المسلم ، بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب .

---

(1) كشاف القناع : ٢٣/٦ ، المغني : ٨٠٠/٧ .

(2) الشرح الكبير : ٢٦٨/٤ وما بعدها

(3) مغني المحتاج : ١٠٦/٤

الفصل الرّابع

حالات طارئة من الاعتداء بطريق التسبيب

جناية الحيوان، وجناية الحائط المائل

الكلام فيه في مبحثين:

الأول - في جناية الحيوان.

والثاني - في جناية الحائط المائل

المبحث الأول - جناية الحيوان

اتفق الفقهاء على أن حارس الحيوان (المالك أو الراكب أو السائس أو غيرهم من كل حائز ذي يد بصفة الرهن أو الإعارة أو الإجارة أو الغصب) هو الضامن لما يتلفه الحيوان إذا كان متسبباً في إحداث الضرر، بأن تعمد الإتلاف أو الجناية، بواسطة الحيوان، أو قصر في حفظه مع بعض الشروط أو القيود أحياناً، التي أبينها أثناء توضيح آراء الفقهاء فيما يأتي.

فإن لم يكن متسبباً في الضرر، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين القائم على الحيوان (ملكاً أو حيازة).

١ ـ فقال الحنفية[1] : إما أن يكون الحيوان عادياً أو خطراً .

أ ـ فإن كان الحيوان عادياً ، فأتلف شيئاً بنفسه ، مالاً أو إنساناً ، فلاضمان على حارسه ، سواء أوقع الاعتداء ليلاً أم نهاراً ، لقوله ﷺ : «العجماء جُرْحها جُبَار»[2] أي المنفلتة هدَر لا يغرم .

فإن كان صاحبها معها سائقاً أو راكباً أو قائداً ، أو أرسلها وأتلفت شيئاً فور إرسالها ونحوها ، ضمن ماتتلفه .

وإذا أتلف الحيوان شيئاً في المراعي المباحة أو أثناء السير في الطرقات العامة أو أثناء ربطها في الأسواق العامة أو المرابض المخصصة لربطها ، لا ضمان فيه ، كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى ، فعض أحدها أو ضرب برجله ، فأتلف حيوان شخص آخر ، لا ضمان على صاحبه .

وذلك بخلاف المحل المملوك ، فإن الضمان على غير المالك ، كأن يكون لرجل مربط ، فيجيء آخر ، ويربط دابته عند دابة المالك ، فتتلف دابة المالك ، فالضمان على المعتدي ، ولا ضمان على المالك إذا أتلفت دابته دابة الآخر[3] .

ب ـ وأما **إن كان الحيوان خطراً** : كالثور والكلب العقور ، فيضمن صاحبه أو حارسه ما يتلفه إذا لم يحفظه ، إذا تقدم إليه الناس الراغبون بدفع الأذى عنهم ، وأشهدوا على تقدمهم ، طالبين منع أذى هذا الحيوان كما في الحائط المائل . فإن لم يفعل ، كان مقصراً في حفظه ، فيضمن بالتسبب لتعديه .

---

(١) البدائع : ٢٧٢/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٢٧/٥ وما بعدها ، درر الحكام : ١١١/٢ وما بعدها ، جامع الفصولين : ١١٤/٢ ، ١١٩ ، مجمع الضمانات : ص ١٨٥ ، ١٩١

(٢) رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة (نصب الراية : ٣٨٧/٤)

(٣) القواعد الفقهية للحمزاوي : ص ١٩٥

هذا مالم يكن الكلب كلب حراسة بستان أو حقل عنب مثلاً، فلا يضمن صاحبه شيئاً مطلقاً، سواء تقدم إليه الناس وأشهدوا على تقدمهم أم لا[1].

وأما إن قام صاحب الحيوان أو حارسه بإرسال طير، أو دابة، أو إشلاء كلب أو إغراء حيوان، فأصاب إنساناً، فيضمن مايتلفه بكل حال أي مطلقاً، سواء أكان سائقاً له أم قائداً أم لا، بسبب التعدي. وهذا قول أبي يوسف، وبه أخذ عامة مشايخ الحنفية، وعليه الفتوى[2].

٢ـ وقال المالكية في الراجح عندهم، والشافعية والحنابلة[3]: إن ماتفسده البهائم من الزروع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها، أو راعيها أو ذي اليد عليها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلاً، ولا ضمان على ماتتلفه نهاراً إذا لم يكن معها صاحبها. فإن كان معها صاحبها أو ذو اليد الحائز كالغاصب والمستأجر والمستعير راكباً أو سائقاً أو قائداً، فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال، لما روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً (بستاناً) فأفسدت فيه، فقضى نبي الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[4].

---

(١) رد المحتار والدر المختار: ٤٣٢/٥ وما بعدها. وقال أبو حنيفة: لايضمن حتى في حالة الإشلاء (البدائع: ٢٧٣/٧).

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٤٣٠/٥، البدائع: ٢٧٣/٧، تكملة الفتح: ٣٥٠/٨.

(٣) المنتقى على الموطأ: ٦١/٦، الشرح الكبير: ٣٥٨/٤، بداية المجتهد: ٤٠٨/٢، ٣١٧، القوانين الفقهية: ص ٣٣٣، الفروق للقرافي: ١٨٦/٤، فتح العزيز شرح الوجيز: ٢٤٦/١١، مغني المحتاج: ٢٠٤/٤ وما بعدها، تحفة الطلاب للأنصاري: ٤٤٦/٢، نهاية المحتاج: ١١٣/٤، المهذب: ٢٢٦/٢، المغني: ٢٨٣/٥، ٣٣٦/٨، أعلام الموقعين: ٢٥/٢، كشاف القناع: ١٣٩/٤، الطرق الحكمية: ص ٢٨٣، الإفصاح لابن هبيرة: ص ٣٧٥. الميزان: ١٧٤/٢.

(٤) رواه مالك في الموطأ والشافعي وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارقطني وابن حبان وصححه، والحاكم والبيهقي من حديث حِرام بن مُحيّصة.

أما البهائم والجوارح الضارية (أي معتادة الجناية) فيضمن صاحبها مطلقاً ماتتلفه من مال أو نفس لتفريطه.

ضمان الراكب ومن في معناه وحوادث التصادم: أورد فقهاء الحنفية أمثلة فقهية واقعية لتحديد الضامن في حوادث السير والركوب والتصادم وإتلافات الحيوان، ويمكن معرفة أحكامها في ضوء القواعد الفقهية التالية وهي:

«مالا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه» «يضاف الفعل الى المتسبب مالم يتخلل واسطة»، «المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي»، «المباشر ضامن وإن لم يتعد»، «إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر»، تضمين المتسبب والمباشر معاً عند تعدي كل منهما.

أولاً ـ «ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه»: ومعناها أن كل ما يشق البعد عنه لا يكون سبباً موجباً للضمان، لأنه من الضرورات، ولأن ما يستحق على المرء شرعاً يعتبر فيه الوسع والطاقة. وأما ما يمكن تجنبه أو الاحتياط عنه فيكون سبباً موجباً للضمان.

وبناء عليه[1]: للناس الانتفاع بالمرافق العامة كالطرقات مشياً أو ركوباً بشرط السلامة، وعدم الإضرار بالآخرين بما يمكن التحرز عنه، دون ما لا يمكن التحرز عنه، حتى يتيسر للناس سبيل الانتفاع، ويتهيأ لهم ممارسة حقوقهم وحرياتهم على أساس العدل والأمن والاستقرار.

فما تولد من سير الماشي أو الراكب من تلف، مما يمكن الاحتراز عنه، فهو

---

(١) المبسوط: ١٠٣/١٥، ١٨٨/٢٦ وما بعدها، البدائع: ٢٧٢/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٤٩/٦، مجمع الضمانات: ص ٤٧، ١٦٥، درر الحكام: ١١١/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٤٢٧/٥ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٣٤٥/٨ وما بعدها.

مضمون. وما لا يمكن الاحتراز عنه، فليس بمضمون، إذ لو جعلناه مضموناً، لصار الشخص ممنوعاً عن السير، وهو مأذون به.

ـ فما أثارت الدابة بسنابكها من الغبار، أو الحصى الصغار، لا ضمان فيه، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه وهو أمر معتاد. وأما الحصى الكبار أو الغبار الزائد عن المعتاد فيجب الضمان فيهما؛ لأنه يمكن التحرز عن إثارتها.

وكذلك يضمن الراكب إذا ركب دابة نزقة لا يؤثر فيها كبح اللجام، لخروج ذلك عن المعتاد. ولو كبح الدابة باللجام، فنفحت[1] برجلها أو بذنبها، ومثله البول والروث واللعاب، فهو هَدر لا ضمان فيه لعموم البلوى به، ولأن الاحتراز عنه غير ممكن، ولقوله ﷺ: «الرِجْل جبار»[2] أي نفحها. فإن أوقفها صاحبها في الطريق، ضمن النفحة؛ لأنه يمكن التحرز عن الإيقاف والوقوف.

ـ ويضمن الراكب أو القائد أو السائق ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس، أو كدمت[3]، أو صدمت بصدرها، أو خبطت بيدها؛ لأن الاحتراز عن ذلك ممكن؛ لأنه ليس من ضرورات السير في الطريق.

وهذا هو مذهب الشافعية، ويلاحظ أنه لا ضمان على الراكب عند المالكية في هذه الأحوال عملاً بحديث: «العجماء جرحها جبار» وفرق الحنابلة بين ما جنت الدابة بيدها فيضمنه الراكب، وما جنت برجلها فلا ضمان عليه، عملاً بحديث: «الرِجْل جبار»[4] ومفهومه وجوب الضمان في جناية غير الرِجْل[5].

---

(١) أي ضربت برجلها.

(٢) أخرجه أبو داود والدارقطني والنسائي من حديث أبي هريرة، ولكن تكلم الناس في هذا الحديث، وفيه ضعف (نصب الراية: ٣٨٧/٤).

(٣) الكدم: العض بأدنى الفم كما يكدم الحمار، وبابه ضرب ونصر.

(٤) رواه سعيد بن منصور بإسناده عن هزيل بن شرحبيل، كما روي عن أبي هريرة.

(٥) المغني: ٣٣٨/٨ وما بعدها.

ـ ويضمن صاحب الدابة ما تتلفه بالوطء والصدم ونحوهما إذا أوقفها في الطريق العام أو المحجة (جادة الطريق) التي لم يؤذن فيها بالوقوف، أو على باب المسجد لأنه متعدٍ في الوقوف.

ـ ولكن لا ضمان عليه إذا أوقف الدابة في الأسواق أو الأماكن المخصصة من قبل السلطات للوقوف (أو المأذون بها من جهته كالمحطات الجانبية) أو في الفلاة؛ لأن الوقوف فيها مباح لعدم الإضرار بالناس. فإن كان راكباً عليها فوطئت إنساناً فقتلته يضمن؛ لأنه قتل بطريق المباشرة.

ـ ولا ضمان عليه أيضاً إذا أوقف الدابة أو سار بها أو ساقها أو قادها في ملكه الخاص، إلا ما تحدثه بالإيطاء برجلها أو بيدها، وهو راكبها، فيضمن ما تحدثه؛ لأنه تصرف في ملكه الخاص، فلا يتقيد تصرفه بشرط السلامة، أما الوطء فهو بمنزلة فعله لحصول الهلاك بثقله، ومن تعدى على الغير في دار نفسه، يضمن.

ـ والسائق والقائد والرديف كالراكب، إلا أن الفرق أن الراكب قاتل بوطء الدابة بثقله وفعله، أي أنه مباشر، وليس بمتسبب. والسائق ونحوه متسبب. فتجب الكفارة على الراكب في ملكه أو في غير ملكه دون السائق والقائد.

فإذا قاد الرجل قافلة (قطاراً) من الدواب، فما أوطأته دابته يكون ضامناً. وكذا إذا صدم إنساناً، فقتله؛ لأن القائد مقرب للبهيمة إلى الجناية، وهذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة، بأن يذود الناس عن الطريق.

ـ ولو نفرت الدابة أو انفلتت من حارسها (المالك أو غيره): فما أصابت في فورها، فلا ضمان عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماء جبار» أي البهيمة جُرْحها جُبَار: هدر، ولأنه لا صنع له في نَفَارها وانفلاتها، ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها، فلا يكون الناشئ عنه مضموناً.

ـ ولو أرسل دابته، فما أصابت من فورها، ضمن؛ لأن سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها، فكان متعدياً في الإرسال، فصار كالدافع لها، أو كالسائق. فإن عطفت (مالت أو تحولت) يميناً أو شمالاً، ثم أصابت شيئاً ففيه احتمالان:

إن لم يكن لها طريق آخر إلا ذاك، وجب الضمان على المرسل؛ لأنها باقية على الإرسال.

وإن كان لها طريق آخر، لا يضمن مرسلها؛ لأنه انقطع أثر الإرسال، وصارت كالمنفلتة.

وفي كل هذه الأحوال: ما كان من جناية الحيوان على بني آدم، فهو على العاقلة؛ لأن حائز الحيوان متسبب متعد. وما كان على المال، فهو على المسؤول عن الحيوان، في ماله، حالاً، أي أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في مال المتعدي. وهذا ما نص عليه الحنفية والشافعية[1].

ثانياً ـ ضمان المتسبب وحده:

المتسبب: هو من يفعل فعلاً يؤدي إلى ضرر ما، ولكن بواسطة أخرى. ويضمن المتسبب أثر فعله بشرطين:

١) إذا كان متعدياً، والتعدي: هو فعل السبب بغير حق سواء أكان متعمداً الضرر أم لا يقصد الضرر.

٢) وإذا كان هو العامل الأهم في إحداث الضرر، بأن يغلب السبب المباشرة، كما في الأمثلة التالية:

ـ من ضرب دابة عليها راكب، أو نخسها بعود بلا إذن الراكب، فنفحت شخصاً

---

(١) مراجع الحنفية السابقة، مغني المحتاج: ٢٠٤/٤.

أو ضربته برجلها أو بذنبها، أو نفرت، فصدمت إنساناً في فور النخسة، ضمن الناخس أو الضارب، دون الراكب؛ لأن الأول متعد في فعله، فما تولد عنه، مضمون عليه، والراكب ليس بمتعد، فترجح جانب الناخس في التغريم للتعدي. ويلاحظ أن اشتراط كون النفحة فور النخس أمر ضروري ليتوافر معنى السببية في إحداث الضرر[1].

فإذا انقطع الفور بعد النخس، فينسب الضرر إلى اختيار الدابة، لا إلى الناخس.

وإذا حدث النخس أو الضرب بأمر الراكب، فنفحت الدابة برجلها إنساناً، فقتلته: فإن وقع الفعل في مكان مأذون فيه، فلا ضمان. كأن كان الراكب يسير في الطريق، أو كان واقفاً في ملكه الخاص، أو في موضع قد أذن فيه بالوقوف من الأسواق العامة ونحوها؛ لأن الناخس فعل بأمر الراكب فعلاً يملكه الراكب، فصار فعله كفعل الراكب نفسه، وفعل الراكب حينئذ لا يضمن، فلا يضمن مثله.

أما إن وقع النخس في مكان لم يؤذن بالوقوف فيه، كالطريق العام، فيشترك الناخس والراكب في الضمان، وتكون دية المجني عليه مثلاً عليهما مناصفة. وسأذكر أمثلة أخرى في حال اشتراك المتسبب والمباشر في الضمان.

ثالثاً ـ ضمان المباشر وحده:

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة، أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار. ويكون هو الضامن إذا كان السبب لا ينفرد بالإتلاف إذا ترك وحده بدون مباشرة، أي أنه كان هو المؤثر الأقوى في إحداث الضرر، ودور السبب ضعيف إذا قورن به.

---

(١) المبسوط: ٢/٢٧، درر الحكام: ١١٣/٢ وما بعدها، الدر المختار: ٤٣٠/٥ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ١٨٧، تكملة الفتح: ٣٥٢/٨.

مثاله : إذا كان هنـاك قـائـد قطـار[1] إبل ، وكانت الإبل وقوفاً لا تقـاد ، فجـاء رجل ، وربط إليها بعيراً ، والقائد لا يعلم ، فقاد البعير معهـا ، فوطئ البعير إنسـانـاً ، فقتله ، فالدية على القائد ، تتحملها عنه عاقلته ولا ترجع على عـاقلـة الرابـط بشيء ؛ لأن الرابط ، وإن تعدى في الربط ، وكان سبباً لوجوب الضمان ، لكن القائـد لمـا قـاد البعير عن ذلك المكان الذي كانت الإبل واقفة فيه ، فقـد أزال تعـديـه ، فيزول الضمان عنه ، ويتعلق بـالقـائـد ، كمن وضع حجراً في الطريق ، فجـاء إنسـان فـدحرجـه عن مكانه ، ثم عطب به إنسان ، فالضمان على الثاني ، لا على الأول .

أما لو كانت الإبل سـائرة ، وجـاء رجل وربـط مع آخرهـا بعيراً ، فوطئ البعير إنساناً ، ضمنت عاقلة القائد الدية ، ثم رجعت بها على عاقلة الرابط ؛ لأن الرابط متعـد في الربط ، وهو المتسبب الأقوى في إلزام الضمان ، فيستقر الضمان عليه[2] .

رابعاً ـ ضمان المتسبب والمباشر معاً :

يضمن المتسبب والمباشر بـالاشتراك معـاً إذا تسـاوى أو تعـادل أثرهمـا في الفعل الذي يترتب عليه إحداث الضرر . وعلى حد تعبير الحنفية والشافعية : يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للسبب تـأثير يعمل بـانفراده في الإتلاف متى انفرد عن المبـاشرة . أي أن اشتراك المتسبب مع المبـاشرة في الضمان مشروط عنـدهم بـأن يكون السبب ممـا يعمل بانفراده . وعند المالكية والحنـابلـة[3] مشروط بـأن تكون المبـاشرة مبنيـة على السبب وناشئـة عنـه ، بحيث لو تخلفت السببيـة لزالت علـة الإتلاف كاشتراك المكره والمستكره في القصاص والضمان ، واشتراك الممسك مع القاتل في رواية عند الحنابلـة ،

---

(١) قطار الإبل: قال في المغرب : القطار : الإبل تقطر على نسق واحد ، والجمع قطر مثل كتب .

(٢) الدر المختار : ٤٣٠/٥ ، البدائع : ٢٨١/٧ .

(٣) تبيين الحقائق : ١٥٠/٦ ، رد المحتار : ٤٢٨/٥ ، أشباه ابن نجيم : ٧٨/٢ ، الفروق : ٣١/٤ ، القواعد لابن رجب : ص ٢٨٥ .

وفي الرواية الأخرى يختص المباشر بالعقوبة، ويحبس الممسك حتى يموت، وكما لو دل الوديع لصاً على الوديعة فسرقها.

وأمثلة الحنفية هي ما يأتي[1]:

ـ لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب، أو قائد وسائق[2]، فالضمان عليهما؛ لأن سوق الدابة يؤدي إلى التلف، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها. وقائد قطار الإبل والسائق سواء في الضمان؛ لأن على القائد الحفظ كالسائق، فيصير متعدياً بالتقصير فيه، والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان. لكن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال في مال المتعدي كما بينا.

ـ وكذلك إذا نخس شخص الدابة أو ضربها بأمر راكبها، يكون الضمان على الاثنين؛ لأن الناخس بمنزلة السائق.

ـ ولو نخس الدابة بغير أمر الراكب، فوطئت إنساناً بقدمها أثناء الدفع، فمات، فالضمان عليهما؛ لأن الموت حصل بسبب فعل الناخس، وثقل الراكب. والرديف كالراكب.

إلا أن الراكب يختلف عن الناخس والسائق أو القائد في إيجاب الكفارة عليه، وحرمانه من الميراث والوصية عند الحنفية لمباشرته القتل، وأما غيره فهو متسبب، والمتسبب لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية.

وفي قيادة قطار الإبل يجب الضمان على القائد فيما أوطأه أو أصابه أو صدمه البعير الأول أو الأوسط أو الأخير؛ لأنه فعل فعلاً سبب حصول التلف وهو مما يمكن الاحتراز عنه. ولا يختلف الحكم كيفما كان السائق في الوسط أو الآخر.

---

(١) الدر المختار: ٥/٤٢٨، تكملة فتح القدير: ٨/٣٥٤، تبيين الحقائق، المكان السابق، المبسوط: ٢٧/٢ وما بعدها، البدائع: ٧/٢٨٠، اللباب شرح الكتاب: ٣/١٦٤.

(٢) القود: أن يكون الرجل أمام الدابة آخذاً بقيادتها. والسوق: أن يكون خلفها.

ـ ولو كان على القطار محامل[1] فيها أناس نيام أو غير نيام، مشتركون في القود أو السوق، فهم شركاء السائق والقائد في الضمان. وعلى الركبان وحدهم الكفارة. فإذا لم يكن من المحامل اشتراك في القود أو السوق، فهم كالمتاع، لا شيء عليهم.

ويلاحظ أن هذه الأحكام لا تنطبق على السيارات اليوم، لعدم اشتراك الركاب مع السائق في شيء، فتكون مسؤولية الضمان على السائق وحده.

التصادم: إذا تصادم راكبان أو فارسان أو ملاحان أو سائقا سيارة أو ماشيان أو راكب وماشي، فماتا، أو تلف شيء بسبب التصادم، وجب على كل واحد منهما عند الحنفية والحنابلة[2] تحمل تبعة الضمان كاملة للآخر، لكن في الموت تتحمل عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، واليوم يتحمل كل واحد لا عاقلته تبعة فعله. وفي الإتلاف يجب على كل منهما تعويض ضرر الآخر؛ لأن الضرر قد حدث لكل واحد منهما بفعل نفسه وبفعل صاحبه أيضاً.

هذا إذا كان التصادم خطأ، فإن كان عمداً وجب عند الحنفية تحمل نصف قيمة الضمان أي نصف الدية أو التعويض المالي.

وقال المالكية والشافعية، وزفر الحنفي[3]: إذا اصطدم فارسان أو ماشيان، أو سفينتان بتفريط من ربانها، بأن قصرا في صيانة آلاتها، أو قدرا على ضبطها فلم يضبطا، أو سيرا المركبين في ريح شديدة لا تسير السفن في مثلها، وجب على كل واحد منهما نصف قيمة ما تلف للآخر (وكان في الماضي الضمان على عاقلة كل منهما)؛ لأن التلف حصل بفعلها، أي أن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف،

---

(١) المحامل جمع مَحْمِل: وهو الهودج.

(٢) الدر المختار: ٤٢٨/٥، تكملة الفتح: ٣٤٨/٨، الكتاب مع اللباب: ١٦٨/٣، درر الحكام: ١١٢/٢، مجمع الضمانات: ص ١٥٠، المغني: ٣٤٠/٨ وما عبدها، غاية المنتهى: ٢٨٢/٣، كشاف القناع: ١٤٤/٤.

(٣) بداية المجتهد: ٤٠٩/٢، القوانين الفقهية: ص ٣٣٢، الشرح الكبير للدردير: ٢٤٧/٤ وما بعدها، المهذب: ١٩٤/٢، مغني المحتاج: ٨٩/٤ وما بعدها.

وينقسم الضمان عليهما، ويهدر النصف الآخر بسبب فعل كل واحد في حق نفسه. ويجب القصاص عند المالكية إذا تعمد المتصادمان القتل. وعند الشافعية يجب نصف الدية مغلظة على عاقلة كل منهما لورثة الآخر؛ لأن القتل شبه عمد؛ إذ الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض، فلا يتعلق به القصاص.

فإن حدث التصادم بين السفينتين بدون تفريط، وإنما بقوة قاهرة كريح شديدة عصفت، فلا ضمان على أحد.

أما إذا كان المخطئ أحد المتصادمين، كان الضمان عليه باتفاق الفقهاء، كما لو صدم الماشي واقفاً، فالضمان على الماشي؛ لأنه هو المتسبب، ولو صدمت سفينة جائية سفينة واقفة، كان الضمان على صاحب السفينة الجائية إذا لم تكن الواقفة متعدية في وقوفها.

المبحث الثاني ـ جناية الحائط المائل ونحوه مما يحدثه الرجل في الطريق ـ سقوط البناء أو الجدار:

يجب في الجملة في حالة سقوط البناء الضمان على المتسبب في إحداث الضرر، إما لأنه يمكن الاحتراز عنه، أو بسبب تقصيره وإهماله. وإذا حدث موت، فالدية تجب على عاقلة مالك البناء، لأنه متسبب. لكن لا تجب عليه الكفارة ولا يحرم من الميراث والوصية عند الحنفية، كما هو المقرر عندهم في حالة القتل بالتسبب، وعلى هذا إذا كانت الجناية على نفس فالواجب هو الدية، وإذا كانت على ما دون النفس فالواجب بها الأرش على العاقلة إن بلغ عند الحنفية نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى. وإن كانت الجناية على المال فيجب التعويض في مال المتسبب.

وسقوط البناء: إما أن يكون بسبب خلل أصلي عند الإنشاء، أو بسبب خلل طارئ[1].

(١) البدائع: ٢٨٣/٧.

المطلب الأول ـ سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل أصلي فيه :

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب ضمان الضرر الحادث بسبب سقوط البناء أو الجدار الذي بناه صاحبه مائلاً إلى الطريق العام أو إلى ملك غيره ؛ لأنه متعد بفعله ، فإنه ليس لأحد الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره ، أو هواء مشترك ، ولأنه ببنائه المشتمل على الخلل يعرضه للوقوع على غيره في غير ملكه[1] .

ومثله : ماتولد من جناح[2] إلى شارع ، سواء أكان يضر أم لا ، أذن فيه الإمام أم لا ، أو ما يتلف بالميازيب المخرجة إلى الشارع أو بما سال من مائها ؛ لأنه ارتفاق بالشارع ، والارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، فكل مايحدث يكون صاحبه ضامناً .

ومثله أيضاً : لو طرح تراباً بالطريق ليطين به سطحه ، أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً فزلق به إنساناً ، ضمنه . وكذلك لو طرح قمامات (كناسة) وقشور بطيخ في طريق ، أو صب ماء في الطريق ، فتلف بفعله شيء ، أو قعد في الطريق للاستراحة أو لمرض فعثر به عابر ، فوقع فمات أو وقع على غيره فقتله ، يكون مضموناً ؛ لأن الانتفاع بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ؛ ولأن فيه ضرراً على المسلمين .

ومن حفر بئراً عدواناً كحفرها في ملك غيره بغير إذنه ، أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام : ضمن ماتلف فيها من آدمي أو غيره[3] . والمراد بالضمان : الدية ـ دية شبه عمد في القتل ، والتعويض المالي في الإتلافات المالية . وكل

---

(١) البدائع : ٢٨٣/٧ ، المغني : ٨٢٧/٧ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٨٦/٤ .

(٢) جناح بفتح الجيم : هو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره .

(٣) تبيين الحقائق : ١٤٢/٦ ـ ١٤٥ ، مغني المحتاج : ٨٢/٤ ـ ٨٥ ، المغني : ٨٢٢/٧ ـ ٨٣١ ، المنتقى على الموطأ : ٤١/٦ ، البدائع : ٢٧٧/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ١٦٢/٣ .

ماذكر ضمان بالتسبب ، والقاعدة تقول : « يضاف الفعل إلى المتسبب مالم يتخلل واسطة » .

ودليل الضمان في تلك الحالات وأمثالها هو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام »[1] .

المطلب الثاني ـ سقوط البناء أو الجدار بسبب خلل طارئ عليه :

إذا بنى الشخص بناءه أو حائطه بناء مستوياً أو مستقيماً ، ثم مال إلى الطريق أو إلى دار إنسان ، أو تشقق بالعرض لا بالطول ، فسقط على شيء فأتلفه ، ففي ضمان الشيء المتلف رأيان للفقهاء :

١ ـ مذهب الشافعية[2] : لا ضمان به في هذه الحالة ؛ لأن صاحبه تصرف في ملكه ، والميل لم يحصل بفعله ، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل ، سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا ، وسواء طولب بالنقض أم لا .

٢ ـ مذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة)[3] : في الأمر تفصيل :

أ ـ إن لم يطالب بنقضه ، حتى سقط على إنسان ، فقتله ، أو على مال فأتلفه ، فلا ضمان ؛ لأنه بناه في ملكه ، والميل حادث بغير فعله ، فأشبه ما لو وقع قبل ميله ، كثوب ألقته الريح في يده ، فما تولد منه ، لا يؤاخذ به .

ب ـ وأما إن طولب بنقضه ، فلم يفعل ، ثم سقط بعدئذٍ في مدة يمكنه فيها

---

(١) روي من حديث عبادة بن الصامت ، وابن عباس ، وأبي سعيد الخدري ، وأبي هريرة ، وأبي لبابة ، وثعلبة بن مالك ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة (راجع نصب الراية : ٣٨٤/٤) .

(٢) مغني المحتاج : ٨٦/٤ .

(٣) البدائع : ٢٨٣/٧ ، الدر المختار : ٤٢٤/٥ ، تكملة الفتح : ٣٤١/٨ وما بعدها ، الكتاب مع اللباب : ١٦٧/٣ ، المغني : ٨٢٨/٧ .

نقضه، فهو ضامن ما تلف بـه من نفس أو مـال؛ لأنـه حينئـذ يصبح متعـديـاً، كما لو امتنع عن تسليم (أو رد) ثوب ألقت بـه الريح في دار إنسـان، وطولب بـه، فهلـك، يضمن. ولأن للناس حق المرور بدون ضرر، وليس لأحد منعهم منه.

أما إذا لم يفرط في نقضه، وذهب حتى يستأجر عاملاً يهدمـه، فسقـط، فـأفسـد شيئاً، فلا شيء عليه؛ لأن الواجب عليه فقط إزالة الضرر بقدر الإمكان.

والمطالبة بالنقض أو الإصلاح هو المعروف بشرط التقدم، والتقدم: هو التنبيـه والتوصية أولاً بدفع وإزالة مضرة مظنونة (م ٨٨٩ مجلة).

الإشهاد على المطالبة بالنقض: لا يشترط الإشهاد لصحة التقدم أو المطالبة بالإصلاح، وإنما الإشهاد كما قال الحنفية أمر ضروري لإثبات سبب الضمان أي لإثبات حصول الطلب عند القاضي والإلزام بالضمان عند الإنكار. فلو اعترف صـاحب الـدار أنه طولب بنقض الجدار، وجب عليه الضمان، وإن لم يشهد عليه.

معنى الإشهاد: الإشهاد هو أن يقول الرجل: «اشهدوا أني قد تقدمت إلى هـذا الرجل في هدم حائطه هذا» أي أن المعتبر هو المطالبة بالهدم[1]. وتعتبر شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم أي المطالبة.

عناصر الإشهاد:

١ـ **الذي يطالب بالإشهاد:** إن كان ميلان الحائط إلى دار إنسان، فالإشهـاد إلى صاحب الدار إن كان فيها، أو إلى السـاكن إن كانت مسكونـة. وإن كان الميلان إلى الطريق العام، فالإشهاد إلى كل من لـه حق المرور، مسلمـاً كان أو ذميـاً. أمـا إن مال بعض البناء للطريق وبعضه لدار إنسان، فأي طلب من إنسان يصح، لأنـه إذا صح الإشهاد في البعض، صح في الكل.

---

(١) راجع هذا وما يأتي بعده في البدائع: ٢٨٤/٧، تكلة الفتح: ٣٤٢/٨، الدر المختار: ٤٢٥/٥.

٢ـ **المشهود عليه :** يصح الإشهاد على من يملك نقض الجدار، وهو المالك ، أو صاحب الولاية على الغير كالأب والوصي وقيم الوقف ؛ لأن المطالبة بالنقض ممن لا يملكه عبث ولا فائدة منه . فلا يطالب بالنقض المستأجر والمرتهن ، والمستعير والوديع ، لعدم ولا يتهم على النقض والتصرف ، فكان الإشهاد عليهم وعدمه سواء .

فترة الطلب والإشهاد : لا يصح الطلب والإشهاد إلا بعد ميل البناء وقبل السقوط ؛ لأن ما قبل الميل لا يوجد تعدي ، وما بعد السقوط لا فائدة من الطلب . كما لا تتحقق المسؤولية عن الضمان إلا بعد مضي مدة يقدر فيها صاحب الحائط على نقضه ؛ لأن الضمان يجب بترك النقض الواجب ، ولا وجوب بدون الإمكان أو الاستطاعة . فلو ذهب يطلب من ينقضه أو يهدمه ، فسقط الحائط ، فتلف به شيء ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه لم يكن متعدياً بالتفريط أو الإهمال .

طلب التأجيل أو الإبراء بعد الإشهاد : إن كان ميل الحائط إلى دار إنسان من مالك أو ساكن ، فطلب منه الهدم وأشهد على طلبه ، ثم طلب صاحب الحائط تأجيله أو إبراءه من الجناية ، فأجل أو أبرأ ، صح ؛ لأن الحق الخاص يملك صاحبه التنازل عنه .

وأما إن كان الميل إلى الطريق ، فأبرأ أو أجل الذي طلب النقض أو شهد على صاحب الحائط ، وهو من له حق المرور ، أو القاضي ، فلا يصح ولا يبرأ ؛ لأن هذا حق عام ، والحق العام لا يملك أحد التنازل عنه ، وتصرف القاضي في الحق العام نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم[1] .

التصرف في البناء بعد الإشهاد : إذا تصرف صاحب الحائط أو الدار في البناء ببيع أو غيره كهبة ، بعد الإشهاد ، فسقط الحائط بعد قبض المشتري المبيع ، أو

---

(١) الدر المختار : ٤٢٥/٥ .

بعد ما ملكه بالإيجاب والقبول قبل القبض، في زمان لا يتمكن من نقضه، فلا ضمان على صاحب الحائط الأصلي، فيما هلك بسقوطه، لزوال ولايته بالبيع ونحوه، فلا يملك النقض، فسقط حكم الإشهاد، حتى إنه لو رد المبيع على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشتري، لم يضمن البيع، إلا إذا طولب بعد الرد. وأما إن كان الخيار للبائع ونقض البيع، ثم سقط الحائط وأتلف شيئاً، كان ضامناً؛ لأن خيار البائع لا يلغي ولاية الإصلاح، فلا يلغي الإشهاد.

فإن سقط الحائط بعد تفريط صاحبه قبل البيع، التزم بالضمان. ويعتبر الجنون والردة مثل التصرف بالبناء، فلو جن صاحب الحائط جنوناً مطبقاً أو ارتد ولحق بدار الحرب، ثم أفاق من جنونه، أو عاد مسلماً وردت عليه الدار، لا يضمن إلا بإشهاد جديد في المستقبل[1].

---

(١) الدر المختار، المكان السابق، المغني: ٨٢٩/٧.

الفصل الخامس

طرق إثبات الجناية

فيه مبحثان :

المبحث الأول - لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة .

المبحث الثاني - إثبات القتل بطريق خاص - القسامة .

المبحث الأول - لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة :

لاحظنا في أثناء الكلام عن الحدود أن الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمة الموجبة للحد من شهادة أو إقرار ونحوهما ، لما للحد من خطورة خاصة تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمة ثبوتاً قاطعاً أو مؤكداً . وذلك بالإضافة إلى وجود مباحث مستقلة لطرق الإثبات في كل كتاب فقهي .

وكذلك الشأن في الجنايات ، لا بد من الإشارة لما تثبت به ، تسهيلاً على القاضي في إصدار أحكامه بها ، ولفت نظره لضرورة التأكد من وقوع الجناية الموجبة لعقوبة بدنية كالقصاص أو التعزير أو لعقوبة مالية كالدية أو الأرش .

لذا فإني أعطي هنا فكرة أو لمحة إجمالية عن طرق الإثبات العامة من إقرار وشهاد وقرينة ونكول عن اليمين ، لبيان مدى صلاحية إحداها لإثبات الجناية ، سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء ، وأحيل بالتفصيل على البحوث المستقلة الخاصة بكل منها في هذا الكتاب أو غيره .

ويلاحظ أن العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح العمد بالإقرار أو شهادة رجلين.

أولاً ـ الإقرار:

الإقرار: هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه[1]، وهو حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. ويؤخذ بمقتضى الإقرار؛ لأن الإنسان غير متهم على نفسه.

ولا خلاف في جواز الاعتماد على الإقرار في العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجرائم أو الجنايات والحدود، فقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار مطلقاً، وكونه حجة في مختلف العصور، إذا كان صحيحاً.

واتفق العلماء على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره[2].

ويشترط في الإقرار بالجناية أو الجريمة الموجبة لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحاً مفصلاً، قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم، عمداً أو خطأ أو شبه عمد.

فلا يصح الإقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهة، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلاً على القتل دفاعاً عن النفس أو المال، أو استعمالاً لحق، أو تنفيذاً لقصاص.

ولا يصح إقرار المتهم في إقراره لملاطفة صديق ونحوه؛ لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق على الكذب في إقراره.

---

(١) الدر المختار: ٤/٤٦٧.

(٢) البدائع: ٧/٢٢٢، تكملة الفتح: ٦/٢٨١، تبيين الحقائق: ٥/٣، الشرح الكبير للدردير: ٣/٣٩٧ وما بعدها، المهذب: ٢/٣٤٣، مغني المحتاج: ٢/٢٣٨، المغني: ٥/١٣٨.

ولا يصح إقرار **عديم العقل** كالمجنون، وغير المميز. ويصح عند الحنفية خلافاً لبقية الأئمة إقرار الصبي المميز بالديون والأعيان؛ لأنه من ضرورات التجارة.

ولا يصح إقرار **المستكره** أو المتهم الذي يضرب ليقر في الأموال والجنايات الموجبة لحد أو قصاص، ويلغى، ولا يترتب عليه أي أثر، إلا أن المالكية يقولون: لا يلزم إقرار المستكره بمعنى أنه يخير بعد زوال الإكراه بين إجازة الإقرار أو إلغائه أو إبطاله[1].

ولا يصح إقرار **زائل العقل** بنوم أو إغماء أو دواء. أما **السكران** المتعدي بسكره (وهو من تعاطى مسكراً متعمداً)[2]: فيصح إقراره في كل تصرفاته وجناياته عند الشافعية. ويصح إقراره عند الحنفية في الأموال والأحوال الشخصية وفي القتل والجناية على ما دون النفس وعلى الجنين؛ لأنها حقوق شخصية للعباد، ولا يصح إقراره في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة، لوجود الشبهة، وهي تدرأ بالشبهات، لكن يضمن السكران الشيء المسروق وإن كان لا يحد.

ولا يصح إقرار السكران بحق أو جناية أو غيرهما عند المالكية والحنابلة؛ لأنه غير عاقل.

واتفق الفقهاء[3] على أنه **يجوز للمقر الرجوع عن إقراره** في حقوق الله تعالى كالردة والزنا وشرب خمر وسرقة وقطع طريق من أجل إسقاط الحد، لا إسقاط المال؛ لأنها تدرأ بالشبهات.

---

(١) البدائع: ١٨٩/٧وما بعدها، تكلة الفتح: ٢٦٥/٧، تبيين الحقائق: ١٨٢/٥، الدر المختار: ٨٩/٥، الدردير: ٣٩٧/٣، المغني: ١٩٦/٨، حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم لمتن أبي شجاع: ٤/٢.

(٢) الدر المختار: ٤٨٩/٤، رد المحتار والدر: ١٨٠/٣ وما بعدها، الدردير: ٣٩٧/٣، حاشية الباجوري: ٤/٢، المغني: ١٣٨/٥.

(٣) فتح القدير: ١٢٠/٤٠، بداية المجتهد: ٤٣٠/٢، الدردير: ٣١٨/٤، مغني المحتاج: ١٥٠/٤، تحفة الطلاب شرح تنقيح اللباب لزكريا الأنصاري: ص ١٨٠، المغني: ١٩٧/٨.

أما حقوق الآدميين كالإقرار بالقتل أو الجُرْح أو قطع طرف، أو إسقاط جنين، فلا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره بها، لتعلقها بحقوق الناس الشخصية، ولو أن القصاص مما يدرأ بالشبهات؛ لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلف بلا مقتضٍ.

ولا يشترط **تعدد الإقرار**، ويكفي مرة واحدة إلا في الإقرار بالزنا عند الحنفية والحنابلة، فإنه يطلب كونه أربع مرات، طلباً للتثبت في إقامة الحد، وعملاً بواقعة إقرار ماعز بن مالك أمام الرسول ﷺ أربع مرات.

ثانياً ـ الشهادة:

إن أغلب وقائع الخصومات في الحقوق المالية والجرائم يثبت بالشهادة. وهي: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[١]. ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الإثبات، لورود النصوص القرآنية والنبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها[٢].

وعدد الشهود اثنان إلا في الزنا، فلا بد فيه من أربعة شهود لقوله تعالى: ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾.

وتقبل عند الحنفية[٣] شهادة النساء مع الرجال في الأموال والأحوال الشخصية (الزواج والطلاق وتوابعها). وعند المالكية والشافعية والحنابلة[٤]: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها وعقودها.

ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال في المذاهب الأربعة في الحدود والجنايات

---

(١) فتح القدير: ٢/٦، الدر المختار: ٣٨٥/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٦٤/٤، مغني المحتاج: ٤٢٦/٤.

(٢) راجع بحث الشهادة.

(٣) فتح القدير: ٧/٦، البدائع: ٢٧٧/٦، اللباب شرح الكتاب: ٥٥/٤ وما بعدها، الهداية: ٩٣/٣، ط الخيرية.

(٤) بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، المهذب: ٣٣٣/٢، المغني: ٩٧/٨، ١٤٩/٩ وما بعدها، الطرق الحكمية: ص ١٥٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ١١٨/٤.

والقصاص وإنما لابد فيها من شهادة رجلين عدلين، لخطورتها وضرورة التأكد من ثبوتها، وتضييقاً في طرق إثباتها، واحتيالاً لدرئها، ولأن في شهادة المرأة بدلاً عن الرجل شبهة البدلية، لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات. ويقول الزهري: «مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تجوز شهادة النساء في الحدود»[1] وقال علي كرم الله وجهه: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء»[2].

وبما أن هناك خلافات فقهية في أنواع الشهادات في الجرائم فإني أضيف لما سبق التوضيح التالي:

١ـ جرائم القصاص في النفس أو ما دونها:

لا تثبت عند أئمة المذاهب الأربعة إلا بشهادة رجلين عدلين. ولا تقبل فيها شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين المدعي ـ المجني عليه[3]، ولا تثبت بالشهادة على الشهادة[4]، ولا بكتاب القاضي إلى قاض آخر[5]؛ لأن القصاص عقوبة خطيرة، فيحتاط لدرئه باشتراط شاهدين عدلين.

إلا أن المالكية[6] أجازوا استحساناً في جراح النفس عمداً أو خطأ إثباتها بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه. كما أنهم أجازوا إثبات جراح العمد بشاهد عدل

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه. وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود» (نصب الراية: ٧٩/٤).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (نصب الراية، المكان السابق).

(٣) المبسوط: ٣٠/١٧، البدائع: ٢٢٥/٦، بداية المجتهد: ٢٥٦/٢، الدردير: ١٨٧/٤، المهذب: ٣٠١/٢، ٣٣٤، مغني المحتاج: ١١٨/٤، ٤٤٣، ٤٨٢، المغني: ١٥١/٩، ٢٥٢، ٩٧/٨.

(٤) فتح القدير: ٢٠/٦، الدردير: ١٩٨/٤، المهذب: ٣٣٤/٢، المغني: ١٥٨/٩.

(٥) تبيين الحقائق: ٢٤١/٤، الدردير: ١٥٩/٤، بداية المجتهد: ٤٥٨/٢، مغني المحتاج: ٤٥٢/٤، المغني: ٩٠/٩.

(٦) الشرح الكبير للدردير: ١٨٧/٤ وما بعدها.

وامرأتين، أو أحدهما مع اليمين. وهذه إحدى المستحسنات الأربع، إذ هي ليست بمال، ولا آيلة له.

٢ـ جرائم التعزير البدني كالضرب والحبس ونحوهما:

يرى الحنفية[١] أن التعزير يغلب فيه حق الآدمي، فتثبت جريمة التعزير عندهم بما تثبت به سائر حقوق العباد من الإقرار والبينة والنكول عن اليمين[٢]، وعلم القاضي، وشهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي.

والمالكية كما قالوا في جرائم القصاص أجازوا إثبات جرائم التعزير البدني بشاهد ويمين المدعي. وأجاز بعض المالكية التعزير في بعض الجرائم بشاهد واحد دون يمين[٣]، وقبل الإمام مالك شهادة الصبيان على بعضهم في الجراح[٤] عملاً بالمصلحة المرسلة أو إجماع أهل المدينة.

واقتصر الشافعية والحنابلة[٥] على إثبات جريمة التعزير بما تثبت به جريمة القصاص، وهو شهادة رجلين عدلين؛ لأن العقوبة البدنية خطيرة، فيحتاط فيها بقدر الإمكان، فلا تثبت به بما تثبت به الأموال من شهادة رجل وامرأتين أو شهادة رجل ويمين المدعي.

٣ـ جرائم التعزير المالي كالدية أو الغرامة:

تثبت هذه الجريمة في المذاهب الأربعة[٦] بما تثبت به الحقوق المالية كشهادة

---

(١) الدر المختار وحاشيته: ٢٠٤/٣ وما بعدها، البدائع: ٦٥/٧.

(٢) ونكول الجاني عن اليمين مجرد قرينة تقوي موقف المجني عليه.

(٣) تبصرة الحكام: ٢٦٠/١ وما بعدها.

(٤) الاعتصام للشاطبي: ١١٥/٢ وما بعدها، كتابنا الوسيط في أصول الفقه: ص ٣٦٤، ط ثالثة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة، المغني: ٩٨/٨.

رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنه يقصد بها المال . وأجاز غير الحنفية إثباتها أيضاً بشاهد ويمين المجني عليه . وأضاف المالكية إمكان إثباتها بامرأتين ويمين المدعي ، ولم يجز الحنفية مطلقاً مبدأ قبول شاهد ويمين ، ولا يمين وامرأتين ، عملاً بما اقتصر عليه النص القرآني في قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ﴾ فمن زاد على ذلك فقد زاد على النص ، والزيادة على النص نسخ ، والنسخ لا يكون إلا بنص مشابه .

ثالثاً ـ القرائن :

القرينة : هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً ، فتدل عليه . ومنه يفهم أنه لا بد في القرينة من تحقق أمرين :

١ ـ أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه .

٢ ـ أن توجد صلة مؤثرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .

ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ، ولا في القصاص إلا في القسامة للاحتياط في أمر الدماء وإزهاق النفوس ، بالاعتماد على وجود القتيل في محلة المتهمين عند من لا يشترط قرينة اللوث (العداوة الظاهرة) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه . ويحكم بها في نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة في إثبات الحقوق الناشئة عنها ، ولكنها تقبل إثبات العكس بأدلة أخرى .

وأخذ بعض الفقهاء كابن فرحون المالكي وابن القيم الحنبلي[1] بالقرائن أحياناً مع التحفظ والحذر، ولو في نطاق الحدود ، وصار ذلك مذهب المالكية والحنابلة ، مثل إثبات الزنا بالحمل ، وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها من فم المتهم ، وثبوت السرقة

---

(١) تبصرة الحكام : ٣١٢/١ ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص ٩٧ وما بعدها ، ٢١٤ وما بعدها .

بوجود المال المسروق في حيازة المتهم، ورد المسروقات أو الوديعة أو اللقطة لمن يصفها بعلامات مميزة. ونحوه كثير في إثبات الحق والملكية والأهلية والولادة.

واعتبر الحنفية القرينة القطعية[1] وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو رئي شخص مدهوشاً ملطخاً بالدم، ومعه سكين ملوثة بالدم، بجوار مضرج بدمائه في مكان، فيعتبر هو القاتل (م/١٧٤١ من المجلة). أما القرينة غير القطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، ومنها القرائن العرفية، أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم، فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه، متى اقتنع بها القاضي، ولم يثبت خلافها[2].

رابعاً ـ النكول عن اليمين:

النكول عن اليمين: هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي. وهو لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم.

ويقضى به عند الحنفية والحنابلة[3]؛ لأن النبي ﷺ جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه وحصرها فيه في قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه».

ويقضى بالنكول عند أبي حنيفة في القصاص في الأطراف حالة العمد، وبالدية حالة الخطأ. ولا يقضى فيه عنده بالقصاص بالنفس لا بالقصاص ولا بالدية، لكن يحبس الجاني حتى يقر أو يحلف.

ولا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس أو بالطرف عند الحنابلة والصاحبين.

---

(١) عرفت المجلة القرينة القاطعة: بأنها الأمارة البالغة حد اليقين (م/١٧٤١).

(٢) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقاء: ف/٥٣٦.

(٣) تكملة فتح القدير: ١٥٥/٦، ١٥٨، المبسوط: ٣٥/١٧، الدر المختار: ٤٤٢/٤، المغني: ٢٣٥/٩ وما بعدها، كشاف القناع: ٣٣٢/٦ وما بعدها.

كما لا يقضى بالنكول باتفاق الحنفية والحنابلة في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب، لاشتماله على الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما التعازير فيقضى فيها بالنكول عند الحنفية كما بينا سابقاً، أما عند الحنابلة فلا يقضى فيها بالنكول، على ما هو الظاهر في الترجيح بين الروايتين عن أحمد؛ لأنه يرى قصر الأيمان على الأموال والعروض التجارية[1].

ولم يأخذ المالكية والشافعية[2] بالنكول، وإنما أخذوا باليمين المردودة في جانب المدعي، ويقضى باليمين المردودة عند المالكية في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجل دون ما سواها من القصاص والحدود والتعازير. وأما عند الشافعية: فيقضى باليمين المردودة في جميع الحقوق والتعازير، ما عدا جنايات الدماء والحدود، فلا يقضى فيها بالقصاص ولا بالحد.

المبحث الثاني ـ إثبات القتل بطريق خاص ـ القسامة:

فيه ثمانية مطالب: معنى القسامة، ومشروعيتها، وآراء الفقهاء في شرعيتها، ومحل القسامة (الجريمة التي تجوز فيها) ومتى تكون، وشروطها، وكيفيتها، ومن تجب عليه، وحكمها أو ما يجب بها.

المطلب الأول ـ معنى القسامة:

القسامة لغة: مصدر بمعنى القسم أي اليمين. وشرعاً: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل، وهي خمسون يميناً من خمسين رجلاً. يقسمها عند الحنفية[3]: أهل المحلّة التي وجد فيها القتيل ويتخيرهم ولي الدم، لنفي تهمة القتل عن المتهم، فيقول الواحد منهم: بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. فإذا حلفوا غرموا الدية.

---

(١) المغني: ٦٧/٨، ٢٣٨/٩، كشاف القناع: ٣٣٢/٦.

(٢) بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، الدردير: ١٤٦/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ١١٨/٤، ١٥٠، المهذب: ٣٠١/٢، ٣١٨.

(٣) البدائع: ٢٨٦/٧، الكتاب مع اللباب: ١٧٢/٣، تبيين الحقائق: ١٦٩/٦، الدر المختار: ٤٤٢/٥.

وعند الجمهور غير الحنفية[1]: يحلفها أولياء القتيل لإثبات تهمة القتل على الجاني. بأن يقول كل واحد منهم: بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان. فإن نكل بعضهم أي ورثة القتيل عن اليمين، حلف الباقي جميع الأيمان، وأخذ حصته من الدية. وإن نكل الكل أو لم يكن هناك لوث (قرينة على القتل أو العداوة الظاهرة) ترد اليمين على المدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يميناً. فإن لم يكن له أولياء (عاقلة) حلف المتهم (الجاني) الخمسين، وبرئ.

وإذا حلف أولياء القتيل وجب عند المالكية القصاص في حالة العمد، والدية في حالة شبه العمد أو الخطأ. وتجب الدية فقط في كل الحالات عند الشافعية، على ما سنبين.

فهل القسامة إذاً دليل نفي أم دليل إثبات؟

قال الحنفية: القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم. وقال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمة القتل على القتيل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى.

المطلب الثاني ـ مشروعية القسامة وحكمة التشريع وسبب وجوب القسامة:

ثبتت مشروعية القسامة بالسنة في أحاديث متعددة، منها: ما رواه رجل من الأنصار: «أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»[2].

وقال رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر إلا في القسامة»[3].

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٩٣/٤، بداية المجتهد: ٤٢١/٢، مغني المحتاج: ١٠٩/٤، ١١٤، المهذب: ٣١٨/٢، المغني: ٦٨/٨، كشاف القناع: ٦٦/٦ وما بعدها.

(٢) رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار (نيل الأوطار: ٣٤/٧).

(٣) رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وهو ضعيف (نيل الأوطار: ٣٩/٧).

وروى الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل، ومُحَيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهو يومئذ صلح، فتفرقا، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحط في دمه[1] قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، ومُحَيِّصة وحُوَيِّصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبِّر كبِّر[2]، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، قال: أتحلفون وتستحقون قاتلكم، أو صاحبكم[3]؟ فقالوا: وكيف نحلف، ولم نشهد ولم نر؟ قال: فتبرِّئكم يهود بخمسين يميناً[4]، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله النبي ﷺ من عنده»[5].

وفي لفظ آخر: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم» أي يقتص لكم من قاتله.

والحكمة من تشريع القسامة: هي أنها شرعت لصيانة الدماء وعدم إهدارها، حتى لا يهدر (أو يطل) دم في الإسلام، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال علي لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعة أو في الطواف: «يا أمير المؤمنين، لا يطل دم امرئ مسلم، إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال».

وأما إلزام عصبة أو عاقلة القاتل بالقسامة والدية عند الحنفية[6] فبسبب وجود التقصير منهم في الحفاظ على حياة القتيل قبل قتله في الموضع الذي وجد فيه، ولعدم

---

(١) هو الاضطراب في الدم.

(٢) أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم.

(٣) فيه دليل على مشروعية القسامة. وإليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام، كما حكى القاضي عياض. وهي أصل مستقل من أصول الشريعة لورود الدليل بها، فتخصص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين.

(٤) أي يخلصونكم عن الأيمان بأن يحلفوا، فإذا حلفوا انتهت الخصومة.

(٥) نيل الأوطار: ٣٤/٧. فعقله النبي أي وداه بمائة من إبل الصدقة كما جاء في لفظ لأحمد.

(٦) البدائع: ٢٩٠/٧، اللباب شرح الكتاب: ١٧٢/٣.

نصرته أو حمايته من اعتداء الجاني عليه، كما في القتل خطأ، كأنهم شرطة، وبما أن حفظ المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم فهم مسؤولون، والخراج بالضمان على لسان الرسول عليه السلام[1].

ويلاحظ أن إيجاب الدية بعد القسامة ليس هو الهدف الأصلي من القسامة وإنما الغرض الحقيقي منها: هو إظهار جريمة القتل، وتطبيق القصاص عندما يحس الحالفون بخطورة اليمين، ويتحرجون من حلف اليمين الكاذبة، فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا برئوا من القصاص، وثبتت الدية لئلا يهدر دم القتيل، وعلى هذا فإن القسامة لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان.

وإنما شرعت لدفع التهمة بالقتل، وأما الدية فلوجود القتيل بين أظهرهم. وإلى هذا المعنى أشار عمر حينما قيل: «أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم». ومن نكل من عصبة القاتل عن اليمين حبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم، فيجمع بينه وبين الدية، وذلك بعكس النكول عن اليمين في الأموال؛ لأن الحلف فيها بدل عن أصل حق صاحب المال (المدعي)، ولهذا يسقط اليمين ببذل المدعى به. وأما أيمان القسامة فلا تسقط ببذل الدية؛ لأنها واجب أصلي لإظهار القصاص، وليست بدلاً عن حق.

المطلب الثالث ـ آراء الفقهاء في شرعية القسامة:

أقر فقهاء المذاهب الأربعة والشيعة والظاهرية مشروعية القسامة لثبوتها بالسنة النبوية، كما بينا.

وروى القاضي عياض عن جماعة من السلف (منهم أبو قلابة وسالم بن عبد الله

---

(١) رواه مسلم وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وضعفه البخاري وصححه الترمذي وغيره.

والحكم بن عتيبة وقتادة وسليمان بن يسار وإبراهيم بن علية ومسلم بن خالد ، وعمر بن عبد العزيز في رواية عنه) أن القسامة غير ثابتة ، لمخالفتها لأصول الشريعة من وجوه[1] :

منها ـ أن اليمين لا يجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً .

ومنها ـ أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر .

ومنها ـ أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها ، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية ، فتلطف بهم النبي ﷺ ليريهم كيفية بطلانها .

وأجيب عليهم : بأن القسامة ثبتت بحديث خاص ، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام ، فتكون مخصصة له ، لما فيها من حفظ الدماء ، وزجر المعتدين . وأما دعوى أن النبي قال ذلك للتلطف بهم في بيان بطلانها ، فمردود لثبوتها في أحاديث ووقائع أخرى ، منها حديث أبي سلمة الذي أقر به النبي ﷺ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية .

المطلب الرابع ـ محل القسامة ومتى تكون ؟

لا تكون القسامة إلا في جريمة القتل فقط أياً كان نوع القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد ، دون بقية الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعة عضو ؛ لأن النص ورد في القتل ، فيقتصر في القسامة على محل ورودها .

كما لا تكون عند الحنفية[2] إلا إذا كان القاتل مجهولاً ، فإن كان معلوماً فلا قسامة ، ويجب حينئذ القصاص أو الدية .

---

(١) نيل الأوطار : ٣٦/٧ ، بداية المجتهد : ٤١٩/٢ .

(٢) البدائع : ٢٨٨/٧ ، تكملة فتح القدير : ٣٨٣/٨ ، تبيين الحقائق : ١٦٩/٦ .

ولا تكون القسامة عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[1] إلا إذا كان هناك لوث (أو لطخ، أو شبهة)، ولم توجد بينة للمدعي في تعيين القاتل، ولا إقرار.

واللوث كما عرفه المالكية: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى به، أو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتل. وذكروا له أمثلة خمسة يظهر منها تعيين القاتل بدليل غير كاف لإثبات القتل، وهي:

١ ـ أن يقول المجروح المُدمى البالغ العاقل الحر المسلم: دمي عند فلان، مع وجود الجرح وأثر الضرب، أو يقول: قتلني فلان، وذلك سواء أكان المُدمى عدلاً أم فاسقاً (مسخوطاً). والتدمية في العمد لوث باتفاق المالكية. وفيها قولان في الخطأ، أرجحهما أنها لوث.

٢ ـ شهادة عدلين على معاينة الضرب أو الجرح، أو على إقرار المُدمى في المثال الأول.

٣ ـ شهادة واحد على معاينة الجرح أو الضرب.

٤ ـ شهادة واحد على معاينة القتل.

٥ ـ أن يوجد القتيل، وبقربه شخص عليه أثر القتل.

وعرفه الشافعية: بأنه قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي، أو هو أن يوجد معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي، كأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في مَحَلَّة، أو قرية صغيرة، بينها وبين قبيلة المقتول عداوة دينية أو دنيوية، ولا يعرف قاتله، ولا بينة بقتله. أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبة، ثم تفرقوا عن قتيل، لقوة الظن أنهم قتلوه، ولا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن

---

(١) الشرح الكبير للدردير: ٢٨٧/٤، بداية المجتهد: ٤٢٢/٢، مغني المحتاج: ١١١/٤ وما بعدها، نهاية المحتاج: ١٠٥/٧، المهذب: ٣١٨/٢ وما بعدها، المغني: ٦٨/٨، كشاف القناع: ٦٨/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٩.

يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل. وإلا لم تسمع الدعوى ولا قسامة. والتحام قتال بين صفين أو وصول سلاح في أحدهما للآخر: لوث في حق الصف الآخر، وشهادة العدل الواحد أو النساء، وقول فسقة وصبيان وكفار: لوث في الأصح.

وعرف الحنابلة اللوث: بأنه العداوة الظاهرة بين المقتول والمدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار ويهود خيبر، وما يكون بين القبائل والأحياء وأهل القرى الذين بينهم الدماء، وما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص، وكل من بينه وبين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فإن لم تكن عداوة ظاهرة بين المتهم والمقتول ولكن غلب على الظن صدق المدعي كتفرق جماعة عن قتيل أو في زحام أو شهد نساء وصبيان وفساق أو عدل فليس لوثاً. وإن ادعى شخص القتل من غير وجود عداوة، فلا بد من تعيين المدعى عليه. وإذا رفعت الدعوى على عدد غير معين لم تسمع الدعوى، كما قال الشافعية.

وبهذا يظهر أن المالكية يرون أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثاً، وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل، وبين أهل المحلة. ويعتبرون ادعاء المجني عليه على المتهم قبل وفاته لوثاً، وهذا هو التدمية في العمد: وهو قول المقتول: فلان قتلني أو دمي عند فلان. ولا يعتبره الشافعية وسائر العلماء لوثاً. والإشاعة المتواترة على ألسنة الخاص والعام أن فلاناً قتله: لوث عند الشافعية، وليست لوثاً عند المالكية.

والخلاصة أن اللوث: هو أمارة غير قاطعة على القتل، ولكن حالات اللوث مختلف فيها بين الجمهور.

المطلب الخامس ـ شروط القسامة :

اشترط الحنفية[1] في القسامة سبعة شروط هي ما يأتي :

١ً ـ أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق ، فإن لم يكن شيء من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية ، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل ، فالظاهر أنه مات حتف أنفه ، فلا يجب به شيء . فإذا وجد والدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره ، أو ذكره ، لا شيء فيه ؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب ، وإنما بسبب القيء أو الرعاف ونحوهما ، فلا يعرف كونه قتيلاً .

وإن كان الدم يخرج من عينه أو أذنه ، ففيه القسامة والدية ؛ لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة ، فكان خروجه بسبب القتل . وعلى هذا لا يشترط الحنفية : اللوث ، وإنما يكفي أن توجد الجثة في محلة وبها أثر القتل .

وقال جمهور الفقهاء غير الحنفية[2] : يشترط للقسامة وجود لوث ، ولكن ليس من شرط اللوث قرينة القتل أن يكون بالقتيل أثر ، بل لا بد من تحقق الموت قتلاً بسبب ، لا قضاءً وقدراً محضاً ؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار في قتيل خيبر ، هل كان بقتيلهم أثر أو لا ، ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كالخنق وعصر الخصيتين . ومن به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه .

٢ً ـ أن يكون القاتل مجهولاً ، فإن علم فلا قسامة فيه ، ولكن يجب القصاص بشروطه في القتل العمد ، وتجب الدية في شبه العمد والخطأ ونحوهما .

٣ً ـ أن يكون القتيل من بني آدم ، فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ، ولا غرم فيها .

---

(١) البدائع : ٢٨٧/٧ ـ ٢٩٠ ، الكتاب مع اللباب : ١٧٣/٣ ، تبيين الحقائق : ١٧١/٦ ، الدر المختار : ٤٤٣/٥ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير للدردير : ٢٨٧/٤ ، مغني المحتاج : ١١١/٤ ، المغني : ٧١/٨ ، القوانين الفقهية : ص ٣٤٩ .

١٠

٤ً ـ رفع الدعوى إلى القضاء من أولياء القتيل ؛ لأن القسامة يمين ، واليمين لا تجب بدون الدعوى ، كما في كل الدعاوى .

واشترط المالكية والشافعية والحنابلة[1] اتفاق الأولياء على الدعوى ، فإن اختلفوا لم تثبت القسامة . وعبر الشافعية عن ذلك بقولهم : ألا تتناقض دعوى المدعي ، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل ، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفرداً ، لم تسمع الدعوى الثانية ، لمناقضتها الدعوى الأولى[2] .

٥ً ـ إنكار المدعى عليه ؛ لأن اليمين وظيفة المنكر ، فإن اعترف فلا قسامة .

٦ً ـ المطالبة بالقسامة ؛ لأنها أيمان ، واليمين حق المدعي ، وحق الإنسان يوفى عند طلبه ، كما في سائر الأيمان . ولهذا يختار أولياء القتيل من يتهمونه . ولو طولب من عليه القسامة ، فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقر ؛ لأن اليمين حق مقصود بنفسه ، لا أنه وسيلة إلى المقصود ، وهو الدية ، بدليل أنه يجمع بينه وبين الدية . قال الحارث بن الأزمع لسيدنا عمر رضي الله عنه : «أنبذل أيماننا وأموالنا ؟ فقال : نعم» . وذلك بخلاف اليمين في سائر الحقوق فإنها ليست مقصودة بنفسها ، بل هي وسيلة إلى المقصود ، وهو المال المدعى ، فلا يجمع بينهما ، فلو حلف المنكر أو المدعى عليه برئ .

---

(١) المغني : ٧١/٨ وما بعدها ، كشاف القناع : ٧٠/٦ ، مغني المحتاج : ١١٠/٤ ، الدردير : ٢٨٨/٤ .

(٢) هذا وقد اشترط الشافعية في كل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط هي ما يأتي :

١ً ـ أن يكون محل الدعوى معلوماً غالباً بأن يفصل المدعي ما يدعيه من عمد وخطأ وشبه عمد ، ومن انفراد وشركة وعدد الشركاء .

٢ً ـ أن يكون موضوع الدعوى ملزماً ، فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول : وقبضته بإذن الواهب ، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي .

٣ً ـ أن يعين المدعي في دعواه المدعى عليه ، واحداً كان أو جمعاً معيناً كثلاثة حاضرين .

٤ً ـ أن يكون المدعي مكلفاً (بالغاً عاقلاً) حالة الادعاء ، فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ، ولا سكران متعدٍ بسكره .

٥ً ـ أن يكون المدعى عليه أيضاً مكلفاً مثل المدعي ، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون .

٦ً ـ ألا تتناقض دعوى المدعي (راجع مغني المحتاج : ١٠٩/٤ وما بعدها) .

٧ـ أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل مملوكاً لأحد الناسُ، أو في حيازة أحد، وإلا فلا قسامة ولا دية؛ لأن كل واحدة منهما تجب بترك الحفظ اللازم، فإذا لم يكن المحل ملك أحد أو في يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامة والدية. وإنما تجب الدية في بيت المال؛ لأن حفظ المكان العام على العامة أو الجماعة، ومال بيت المال مالهم.

وتطبيقات ذلك في الأمثلة التالية[1]:

ـ إذا وجد قتيل في فلاة (صحراء أو برية) من الأرض، ليست ملكاً لأحد، فإن كان موضعه في مكان يسمع فيه الصوت من قرية أو بلد، فعليهم القسامة. وإن كان في مكان لا يسمع فيه الصوت، فلا قسامة فيه ولا دية على أحد. وإنما تؤخذ ديته من بيت المال.

ـ إن وجد القتيل في وسط نهر عظيم كدجلة والفرات والنيل، وكان يجري على سطح الماء، فلا قسامة ولا دية على أحد؛ لأن النهر العظيم ليس ملكاً لأحد، ولا في يد أحد. وإنما تجب الدية في بيت المال.

وأما إذا لم يكن يجري على سطح الماء، وكان محتبساً بالشاطئ (جانب النهر) أو في جزيرة، فالقسامة على أقرب القرى من ذلك المكان إذا كانوا يسمعون الصوت؛ لأنهم مسؤولون عن نصرة هذا الموضع، وهو تحت تصرفهم، فكان في أيديهم.

وأما إن وجد في نهر صغير، فالقسامة والدية على أهل النهر؛ لأن النهر مملوك لهم.

ـ ولا قسامة في قتيل يوجد في المساجد الجامعة العامة، أو الشوارع أو الجسور أو

---

(١) البدائع: ٢٨٩/٧ وما بعدها، اللباب: ١٧٤/٣ ـ ١٧٦، تكملة فتح القدير: ٣٩٢/٨ ـ ٣٩٦، الدر المختار: ٤٤٥/٥ وما بعدها، ٤٤٨.

الأسواق العامة، أو في السجن؛ لأن هذه الأماكن ليست مملوكة لأحد، ولا في يد أحد. والدية في بيت المال.

فإن كان في مسجد مَحلَّة، فالقسامة على أهلها.

- وإن وجد القتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين؛ لأنها في أيديهم.

والسيارة أو العربة مثل السفينة.

وإذا وجد القتيل على دابة، ومعها رجل قائد أو سائق أو راكب، فالقسامة عليه، والدية على عاقلته، دون أهل المحلة؛ لأنها في يده.

ومثله، لو وجد القتيل في دار إنسان: القسامة عليه، والدية على عاقلته.

فإن وجد على دابة تسير، وليست في يد أحد، فلا قسامة ولا دية، وإنما الدية على بيت المال.

- وإن وجد القتيل بين قريتين، بحيث يبلغ الصوت أهل كل منهما، ليتمكنوا من النصرة، فالقسامة والدية على أقربهما إليه.

والخلاصة: أن كل مكان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون، لا قسامة ولا دية على أحد، وإنما الدية على بيت المال؛ لأن الغرم بالغنم.

المطلب السادس- كيفية القسامة (صيغتها وحالفها):

اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟

أ- فقال الحنفية[1]: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل في أن اليمين على

(1) البدائع: ٢٨٦/٧، اللباب مع الكتاب: ١٧٢/٣، تبيين الحقائق: ١٧٠/٦.

المدعى عليه، ويتخيرهم ولي الدم؛ لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل، فيحلف كل واحد منهم: «بالله ماقتلته، ولا علمت له قاتلاً».

واستدلوا بما أخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي، عن بشير بن يسار: «أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة» وفيه «فقال رسول الله ﷺ: تأتون بالبينة على من قتله؟ قالوا: مالنا بينة، قال: فيحلفون لكم، قالوا: ما نرضى بأيمان يهود، وكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة»[1].

واحتجوا أيضاً بما أخرجه البخاري وأبو داود عن أبي سلمة وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار: «أن رسول الله ﷺ قال ليهود، وبدأ بهم: يحلف منكم خمسون رجلاً (أي خمسين يميناً) فأبوا، فقال للأنصار: احلفوا، فقالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله؟! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود؛ لأنه وجد بين أظهرهم»[2].

واستدل الكاساني[3] بما روي عن زياد بن أبي مريم أنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال عليه الصلاة والسلام: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله: ماقتلوه، ولا علموا له قاتلاً، فقال: يا رسول الله، ليس لي من أخي إلا هذا؟ فقال: بل لك مائة من الإبل»[4] فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم، وهم أهل المحلة، وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة.

فإن حلفوا قضي عليهم (أي على أهل المحلة) بالدية في القتل العمد، وعلى عاقلتهم (عاقلة أهل المحلة) في القتل الخطأ.

---

(١) نصب الراية: ٣٩٢/٤.

(٢) نصب الراية، المكان السابق، قال ابن رشد في بداية المجتهد: ٤٢١/٢: وهو حديث صحيح الإسناد لأنه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن.

(٣) البدائع: ٢٨٦/٧.

(٤) هذا الحديث غريب كما قال الزيلعي في نصب الراية: ٣٩٣/٤ وما بعدها.

وإن امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها، تعظيماً لأمر الدم[(1)].

٢ - وقال المالكية والشافعية والحنابلة وداود الظاهري[(2)]: يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملاً بحديث سهل بن أبي حثمة المتقدم وفيه: «أتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم صاحبكم؟» فيحلف كل ولي (بالغ عاقل) منهم أمام الحاكم والمدعى عليه، وفي المسجد الأعظم بعد الصلاة عند اجتماع الناس: «بالله الذي لا إله إلا هو: لقد ضربه فلان فمات، أو لقد قتله فلان». ويشترط أن تكون اليمين قاطعة (على البت) في ارتكاب المتهم الجريمة.

ويشترط عند المالكية[(3)] أن تكون الأيمان متوالية، فلا تفرق على أيام أو أوقات؛ لأن للموالاة أثراً في الزجر والردع.

ولا يشترط عند الشافعية على المذهب والحنابلة[(4)] موالاتها؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

فإذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، وبرئ، فيقول: «والله ما قتلته، ولا شاركت في قتله، ولا تسببت في موته» لقول النبي ﷺ: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أي يتبرؤون منكم.

فإن لم يحلف المدعون، ولم يرضوا بيمين المدعى عليه، برئ المتهمون، وكانت دية القتيل في بيت المال عند الحنابلة[(5)]، خلافاً للمالكية والشافعية.

---

(١) البدائع: ٢٨٩/٧، اللباب مع الكتاب: ١٧٢/٣، تكملة فتح القدير: ٣٨٨/٨، تبيين الحقائق: ١٧٠/٦.

(٢) بداية المجتهد: ٤٢١/٢، الدردير: ٢٨٩/٤ وما بعدها، ٢٩٣، مغني المحتاج: ١١٤/٤ - ١١٦، المغني: ٦٨/٨، ٧٧، كشاف القناع: ٧٤/٦، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨.

(٣) الدردير: ٢٩٣/٤.

(٤) مغني المحتاج: ١١٥/٤، كشاف القناع: ٧٦/٦.

(٥) المغني: ٧٨/٨.

وإن نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند الشافعية[1] على المدعين، فإن حلفوا عوقب المدعى عليهم، وإن لم يحلفوا لا شيء لهم.

وعند المالكية[2]: من نكل من المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت في السجن، وقيل: يجلد مائة ويحبس عاماً.

ولا يحبس عليها عند الحنابلة[3] كسائر الأيمان.

المطلب السابع - من تجب عليه القسامة (أو من يدخل القسامة):

تجب القسامة على الورثة كلهم عند بعض الفقهاء، وعلى بعض الورثة عند آخرين.

١ - فقال الحنفية[4]: تجب أيمان القسامة على بعض الورثة وهم الرجال البالغون، فلا قسامة على صبي أو مجنون أو امرأة؛ لأن سبب وجوبها هو التقصير في النصرة، وعدم حفظ موضع القتل، وهؤلاء ليسوا أهلاً لذاك.

والصبي أو المجنون لا يدخل في القسامة في أي موضع وجد القتيل، سواء وجد في غير ملكه، أو في ملكه. أما اشتراكه في الدية مع العاقلة فيدخل معها إن وجد القتيل في ملكه؛ لأن وجوده في ملكه كمباشرته القتل، والصبي والمجنون مؤاخذان بضمان الأفعال المالي.

والمرأة لا تدخل في القسامة و الدية في قتيل يوجد في غير ملكها. أما إن وجد

---

(١) مغني المحتاج: ١١٦/٤.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٢٩٦/٤، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨.

(٣) المغني: ٧٨/٨.

(٤) البدائع: ٢٩٤/٧، تكملة الفتح: ٣٨٦/٨، ٣٨٩ وما بعدها، تبيين الحقائق: ١٧١/٦، الدر المختار: ٤٤٤/٦، ٤٤٦ وما بعدها.

في دارها أو في قرية لها، ليس بها غيرها، فعليها القسامة؛ لأنها أهل لليمين، فتستحلف وتكرر عليها الأيمان في قول الطرفين (أبي حنيفة ومحمد). وقال أبو يوسف: لا قسامة عليها، وإنما على عاقلتها؛ لأنها ليست من أهل النصرة.

وتدخل المرأة مع العاقلة في الدية في هذه المسألة، استثناء من نظام العاقلة.

ولا يحلف ولي القتيل مع أهل المحلة، ولا يقضى له بالجناية بيمينه؛ لأن اليمين شرعت للدفع، لا للاستحقاق.

والقسامة والدية تجب على الأقرب من عاقلة من وجد القتيل فيهم، فرب الدار وقومه أخص، ثم أهل المحلة، ثم أهل المصر. وقوم الشخص أو قبيلته يرتبون أيضاً: الأقرب فالأقرب.

ولا يدخل عند أبي حنيفة ومحمد السكان (كالمستاجرين والمستعيرين) مع الملاك في القسامة؛ لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان. وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى وبالملك.

والقسامة عند الطرفين على أهل الخطة[1] دون المشترين، ولو بقي من أهل الخطة واحد. وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لأن ضمان الشيء إنما يجب بترك الحفظ، ممن له ولاية الحفظ، والولاية تتحقق بالملك، والكل هنا ملاك. ويظهر أن هذا الرأي في الظروف الحاضرة هو الأولى بالاتباع[2].

---

(١) الخِطة: مااختط للبناء، والمراد هنا: ماخطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين. والمقصود بما خطه الإمام: أي ماأفرزه وميزه من أراض وأعطاه لأحد الناس.

(٢) قال ابن عابدين في رد المحتار: ٤٤٧/٥: والحاصل أنه إذا كان في محلة أملاك قديمة وحديثة وسكان، فالقسامة على القديمة دون أخويها؛ لأنه إنما يكون ولاية تدبير المحلة إليهم. وإذا كان فيها أملاك حديثة وسكان فعلى الحديثة. وإذا كان سكان فلا شيء عليهم. قال في شرح الطحاوي: قيل هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فعلى المشترين؛ لأن التدبير إليهم.

وإذا حلف أهل المحلة وجبت الدية في مالهم إن كانت الدعوى في قتل عمد، وعلى عواقلهم إن كانت في قتل خطأ.

وإذا كان مكان وجود القتيل مملوكاً تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإذا لم يكمل أهل المحلة خمسين رجلاً، كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يميناً؛ لأنها الواجبة بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن. ولا يبحث عن فائدة تكرار الأيمان على هذا النحو، لثبوتها هكذا بالسنة.

٢ً ـ والمالكية[١] فرقوا بين نوعي القتل: العمد والخطأ، فقالوا:

في الخطأ: يحلف أيمان القسامة ورثة القتيل، وإن كان الوارث واحداً أو امرأة أو أخاً أو أختاً لأم، وإذا تعدد الورثة توزع الأيمان على قدر الميراث، ويجبر الكسر واحداً على صاحب الكسر الأكثر، وينتظر حضور الغائب حتى يحلف، والصبي حتى يبلغ، فيحلف حصته من أيمان القسامة فقط، وأخذ نصيبه من الدية. وإن نكل ورثة المقتول خطأ حلفت عاقلة القاتل، كل واحد منهم يميناً واحدة. فإن لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرئ، فإن نكل غرم حصته، وإن نكل بعض الورثة حلف البعض الآخر جميع الأيمان، وأخذ حصته فقط من الدية.

ومن نكل من العاقلة يغرم حصته فقط من الدية للناكلين من ورثة القتيل.

وأما في القتل العمد: فيحلف العصبة من النسب، سواء ورثوا أم لا. ولا يحلف أقل من رجلين منهم. ولا يحلف النساء في العمد لعدم قبول شهادتهن فيه. فإن لم يوجد غير النساء، صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه، فيحلف خمسين يميناً أنه: ما قتل.

---

(١) الشرح الكبير: ٢٩٣/٤ وما بعدها، القوانين الفقهية: ص ٣٤٨ وما بعدها.

٣ً ـ وقال الشافعيـة[1] : يشترك جميع الورثـة رجـالاً ونسـاءً في أيمـان القسـامـة، وتوزع الأيمان الخمسون عليهم بحسب أنصبائهم من الإرث. ويجبر الكسر للواحد.

٤ً ـ وقال الحنابلة[2] : تختص الأيمان بالورثة الذكور المكلفين، وهم ذوو الفروض والعصبات على قـدر إرثهم إن كانوا جمـاعـة، ويجبر الكسر واحـداً، وإن كان الوارث واحداً حلفها أي الخمسين يميناً، ولا يدخل في القسامة: النسـاء والصبيـان والمجـانين، لقول النبي ﷺ: «يقسم خمسون رجلاً منكم، وتستحقون دم صاحبكم» ولأن القسامـة حجـة يثبت بهـا قتل العمـد، فلا تسمع من النسـاء كالشهـادة، ولأن الصبي أو المجنون لا يثبت بقوله حجة، فلو أقر أحدهما على نفسه لم يقبل إقراره، فلأن لا يقبل قولـه في حق غيره أولى.

المطلب الثامن ـ ما يجب بالقسامة (أو الأثر المترتب عليها):

اتفق الفقهاء على أن الدية تجب بالقسامـة على العـاقلـة في القتل خطـأ أو شبـه عمد، مخففة في الأول، ومغلظة في الثاني.

أما في القتل العمد: فيرى الحنفية، والشافعية في المذهب الجديد[3] : أنه لا يجب القصاص، وإنما تجب الدية حالَّة في مال المقسم عليه (المتهم)، لخبر البخاري: «إما أن تدوا صاحبكم، أو تأذنوا بحرب» فقـد أطلق النبي ﷺ إيجـاب الـديـة، ولم يفصل بين العمد والخطأ، ولو صلحت أيمان القسامة لإيجاب القصاص لـذكره النبي ﷺ، ولأن القسامة حجة ضعيفة، مشتملـة على شبهـة؛ لأن اليمين تفيـد غلبـة الظن، فلا توجب القصاص، احتياطاً لأمر الدماء التي لا تراق بالشبهة، كالإثبات بالشاهد واليمين.

---

(١) مغني المحتاج: ١١٥/٤.

(٢) كشاف القناع: ٧٤/٦، المغني: ٨٠/٨.

(٣) تكملة فتح القدير: ٣٨٨/٨، الدر المختار ورد المحتار: ٤٤٦/٥ ومـا بعدهـا، اللبـاب شرح الكتـاب: ١٧٢/٣، مغني المحتاج: ١١٦/٤ وما بعدها.

وقد روي إيجاب الدية عن عمر وعلي في قتيل وجد بين قريتين على أقربهما إليه.

وقال المالكية والحنابلة[1] : يجب القصاص بالقسامة في القتل العمد. لكن عند المالكية : إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامة أكثر من واحد. وعند الحنابلة : لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأة. غير أن هذا القيد في كل قصاص.

واستدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين : «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم[2] ، وفي رواية «فيدفع إليكم برمته» وفي لفظ مسلم : «فيسلم إليكم» ؛ ولأن القسامة حجة يثبت بها العمد أي القصد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين. وقد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول : «أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة بالطائف».

---

(١) بداية المجتهد : ٤٢٣/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٨٨/٤ ، ٢٩٧ ، كشاف القناع : ٧٦/٦ ، المغني : ٦٨/٨ وما بعدها ، ٧٧ ، ٨٥ .

(٢) وأجاب الشافعي في الجديد عن الحديث بأن التقدير : بدل دم صاحبكم .

الباب الرابع

الجهاد وتوابعه

يشتمل على أربعة فصول :

١ ـ حكم الجهاد وقواعده .

٢ ـ انتهاء الحرب بالإسلام أو بالمعاهدات .

٣ ـ حكم الأنفال والغنائم .

٤ ـ حكم الأسرى والسبي .

الفصل الأول

حكم الجهاد وقواعده

يتكلم الفقهاء عادة عن العلاقات الدولية العامة والخاصة بين المسلمين وغيرهم فيما يسمونه «كتاب السير»[(١)]. والسير: جمع سيرة، وهي السنة والطريقة، ويقصد بها هنا سيرة الرسول ﷺ في غزواته، وذلك يشمل البحث في حقيقة الجهاد والمكلفين بالقتال وواجبات المسلمين قبل بدء المعركة وفي أثنائها وبعد انتهائها، وحكم المعاهدات من أمان وهدنة وعقد ذمة، وحكم الأنفال والغنائم وكيفية تقسيم خمس الغنيمة، وحكم أموال المسلمين التي استولى عليها الأعداء، وحكم الأسرى، وحكم المرتدين.

وسأذكر هنا هذه الموضوعات مجملة؛ لأن تفصيلها يحتاج إلى مؤلف ضخم[(٢)].

معنى الجهاد: الجهاد لغة: بذل الجهد وهو الوسع والطاقة: مأخوذ من الجهد بالضم، أو المبالغة في العمل: مأخوذ من الجهد بالفتح. واصطلاحاً عند الحنفية: هو الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله بالمال والنفس، قال تعالى: ﴿انفروا خفافاً وثقالاً، وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله، ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾

---

(١) السير: بكسر السين وفتح الياء. وللإمام محمد بن الحسن كتابان: «السير الكبير» و«السير الصغير» من كتب ظاهر الرواية، وقد وصفت بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب.

(٢) انظر آثار الحرب في الفقه الإسلامي - رسالتنا التي حصلنا بها على درجة الدكتوراه في الحقوق بمرتبة الشرف الأولى مع التبادل مع الجامعات الأجنبية، ط ثالثة.

وقال سبحانه : ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتِلون في سبيل الله ، فيَقتلون و يُقتلون وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن ، ومن أوفى بعهده من الله ، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به ، وذلك هو الفوز العظيم ﴾ (١)

وعرفه غير الحنفية بما يقارب هذا التعريف ، فقال الشافعية مثلاً : « هو قتال الكفار لنصرة الإسلام » (٢) .

وأنسب تعريف للجهاد شرعاً أنه : بذل الوسع والطاقة في قتال الكفار ومدافعتهم بالنفس والمال واللسان .

فضل الجهاد ومنزلته في الإسلام :

الجهاد في الإسلام ذروة سنامه ، وسياج مبادئه ، وطريق الحفاظ على بلاد الإسلام والمسلمين . فهو من أهم مبادئ الإسلام العظمى ؛ لأنه سبيل العزة والكرامة والسيادة ، لهذا كان فريضة محكمة ، وأمراً ماضياً إلى يوم القيامة ، وما ترك قوم الجهاد إلا ذَلّوا وغُزوا في عقر دارهم وخذلهم الله ، وسلط عليهم شرار الناس وأراذلهم .

قال تعالى : ﴿ وجاهدوا في الله حق جهاده ﴾ ﴿ إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة ، يقاتلون في سبيل الله ، فيَقْتلون و يُقْتلون ، وعداً عليه حقاً في التوراة والإنجيل والقرآن ، ومن أوفى بعهده من الله ، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به ، وذلك هو الفوْز العظيم ﴾ .

وقد وردت أحاديث نبوية كثيرة تبين فضل الجهاد ، وأنه أفضل الأعمال عند الله تعالى ، سئل رسول الله ﷺ : « أي العمل أفضل ؟ قال : إيمان بالله ورسوله ،

---

(١) البدائع : ٩٧/٧ ، فتح القدير : ٢٧٦/٤ وما بعدها ، الدر المختار : ٢٣٨/٣ .

(٢) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : ٣٩١/٢ ، وانظر آثار الحرب للمؤلف : ص ٣١ وما بعدها .

قيل : ثم ماذا ؟ قال : الجهاد في سبيل الله ، قيل : ثم ماذا ؟ قال : حج مبرور»[1] . وقال النبي ﷺ : «لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»[2] .

والمجاهد الذي يجود أو يضحي بنفسه في سبيل الله ، سبيل الجماعة والقيم العليا ، يتمتع بالخلود والرفعة والمكانة في تاريخ البشرية وعند الله تعالى حيث يجعله في مصاف الأنبياء والمرسلين ، قال تعالى : ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً ، بل أحياء عند ربهم يرزقون . فرحين بما آتاهم الله من فضله ، ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خَلْفهم ألاَّ خوف عليهم ولا هم يحزنون ﴾ .

ولقد تمنى نبي الله أن يحوز درجة الشهادة في سبيل الله ، فقال : «والذي نفس محمد بيده ، لوددت أن أغزو في سبيل الله ، فأُقتل ، ثم أغزو فأقتل ، ثم أغزو فأقتل»[3] وقال : «يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدَّيْن»[4] . بل إن الشهيد نفسه يتمنى العودة إلى دار الدنيا ، قال النبي ﷺ : «ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وإن له ما على الأرض من شيء ، إلا الشهيد فإنه يتمنى أن يرجع إلى الدنيا ، فيقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة»[5] .

وقد عقد الرسول الكريم مقارنة دقيقة بين قتلى الحرب فقال[6] : «القتلى ثلاثة رجال : رجل مؤمن جاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، حتى إذا لقي العدو قاتلهم حتى يقتل ، ذلك الشهيد الممتحن ، في خيمة الله تحت عرشه ، لا يفضله النبيون إلا بدرجة النبوة . ورجل مؤمن قَرَف[7] على نفسه من الخطايا ، جاهد بنفسه وماله في سبيل

---

(١) رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وابن خزيمة في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) رواه الشيخان وغيرهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٣) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) رواه مسلم عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .
(٥) رواه البخاري ومسلم والترمذي عن أنس رضي الله عنه .
(٦) راجع كتاب الجهاد لعبد الله بن المبارك : ص ٣٠ .
(٧) قرف الذنب واقترفه : إذا كسبه وعمله .

الله ، حتى إذا لقي العدو قاتل حتى يقتل ، فتلك مصمصة[1] محت ذنوبه وخطاياه ، إن السيف محّاء للخطايا ، وأُدخل من أي أبواب الجنة شاء ، فإن لها ثمانية أبواب ، ولجهنم سبعة أبواب ، وبعضها أسفل من بعض . ورجل منافق جاهد بنفسه وماله في سبيل الله ، حتى إذا لقي العدو قاتل حتى يقتل ، فذلك في النار ، إن السيف لا يمحو النفاق »[2] .

فريضة الجهاد :

إن لم يكن النفير عاماً : فالجهاد فرض كفاية ، ومعناه أنه يفترض على جميع من هو أهل للجهاد ، لكن إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، لقوله عز وجل : ﴿ فضَّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة ، وكلاًّ وعد الله الحسنى ﴾ فالله سبحانه وعد الحسنى كلاًّ من المجاهدين والقاعدين عن الجهاد ، ولو كان الجهاد فرض عين لما وعد القاعدين الحسنى ؛ لأن القعود يكون حراماً .

وقوله سبحانه : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة ، فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ﴾ الآية ، ولأن المقصود من الجهاد ـ وهو الدعوة إلى الإسلام ، وإعلاء الدين الحق ، ودفع شر الكفرة وقهرهم ـ يحصل بقيام البعض به ، فإذا قاموا به يسقط عن الباقين .

وإن ضعفوا عن مقاومة الكفرة ، فعلى من يجاورهم من المسلمين ، الأقرب ، فالأقرب : أن يجاهدوا معهم وأن يمدوهم بالسلاح والمال .

ولا يجوز للمرأة الاشتراك في الجهاد إلا بإذن زوجها ؛ لأن القيام بحقوق الزوجية فرض عين ، كما لا يجوز الجهاد للولد بدون إذن أبويه أو أحدهما إذا كان الآخر

---

(١) أي مطهرة من دنس الخطايا .

(٢) أخرجه من حديث عتبة بن عبد السلمي الدارمي ، والطيالسي ، وابن حبان والبيهقي وأحمد والطبراني ، ورجال أحمد رجال الصحيح خلا أبا المثنى ، المملوكي وهو ثقة .

ميتاً ؛ لأن بر الوالدين فرض عين ، فيكون مقدماً على فرض الكفاية .

وأقل الجهاد مرة في السنة كإحياء الكعبة ، ولقوله تعالى : ﴿أوَ لا يرون أنهم يفتنون في كل عام مرة أو مرتين ﴾ قال مجاهد : نزلت في الجهاد ولفعله ﷺ منذ أمر به[1] .

فإن كان النفير عاماً : كأن هجم العدو على بلد إسلامي : فالجهاد فرض عين على كل قادر من المسلمين ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿انفروا خفافاً وثقالاً﴾ قيل : نزلت في النفير. وقوله عز وجل : ﴿ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ، ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه﴾ فإذا عم النفير خرجت المرأة بغير إذن زوجها ، وجاز للولد أن يخرج بدون إذن والديه .

ويتعين الجهاد في ثلاثة مواضع[2] :

الأول ـ إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان ، حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً ﴾ .

الثاني ـ إذا نزل الكفار ببلد ، تعين على أهله قتالهم ودفعهم .

الثالث ـ إذا استنفر الإمام قوماً ، لزمهم النفير معه ، لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض﴾ ، وللحديث المتفق عليه : «إذا استنفرتم فانفروا» .

وهذا الحكم المذكور في فرضية الجهاد باتفاق الفقهاء[3] .

---

(١) مغني المحتاج : ٢٠٩/٤ ، المغني : ٣٤٨/٨ .

(٢) المغني : ٣٤٦/٨ .

(٣) البدائع : المرجع السابق : ص ٩٨ ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٣ ، فتح القدير : ٢٧٨/٤ ، الدر المختار : ٢٣٩/٣ ، آثار الحرب : ص ٨٧ .

شروط الجهاد: يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط[1]: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والسلامة من الضرر، ووجود النفقة.

فأما الإسلام والبلوغ والعقل فهي شروط لوجوب سائر الفروع. وأما الحرية؛ فلأن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد.

وأما الذكورة فلحديث عائشة عند البخاري وغيره: قلت: يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل الأعمال، أفلا نجاهد؟ فقال: لكن أفضل الجهاد: حج مبرور». وأما السلامة من الضرر أي العمى والعرج والمرض، فلقوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج، ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج﴾. وأما وجود النفقة فلقوله تعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى، ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾ ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليها. وهذا كان في الماضي، وأما في عصرنا فالدولة تمد المجاهد بالسلاح والنفقة.

المكلفون بالجهاد: يفترض الجهاد على القادر عليه، فمن لا قدرة له لا جهاد عليه، فلا يطالب بالجهاد: الأعمى، والأعرج، والمريض مرضاً مزمناً أو غير مزمن، والمقعد[2] والشيخ الهرم، والضعيف والأقطع[3] والذي لا يجد ما ينفق، والصبي، والمرأة والعبد؛ لأن الأخيرين مشغولان بخدمة الزوج والسيد؛ ولأن الصبي غير مكلف، وليس أهلاً للقتال، بدليل ما ورد في الصحيحين عن ابن عمر قال: «عُرضتُ على رسول الله ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في المقاتلة» الحديث. وأما كون الباقين لا قتال عليهم فلعجزهم، وقد نزل فيهم قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج، ولا على المريض حرج ...﴾ الآية نزلت في

---

(١) المغني: ٣٤٧/٨.

(٢) المقعد كما في المغرب: هو الذي أقعده الداء عن الحركة. وقيل: المقعد: المتشنج الأعضاء. والزمن: الذي طال مرضه.

(٣) هو المقطوع اليد.

أصحاب الأعذار حين همّوا بالخروج مع النبي ﷺ حين نزلت آية التخلف عن الجهاد. وقال سبحانه: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله﴾[1].

ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها إلا أن يهجم العدو على بلاد المسلمين، لصيرورة القتال حينئذ فرض عين.

ما يجب قبل القتال: أمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده، ويلزم الرعية طاعته فيما يراه من ذلك، وينبغي أن يبتدئ بترتيب قوم في أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من المشركين، ويأمر بإعداد الحصون وحفر الخنادق، وجميع المصالح. ويؤمّر في كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب وتدبير الجهاد[2]. فإذا ساءت العلاقة بين المسلمين وغيرهم من الكفار ووجدت دواعي القتال، وقرر الحاكم المسلم خوض المعركة مع العدو، فيجب حينئذ إنذار العدو بإعلان الجهاد أو إبلاغ الدعوة الإسلامية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم إبلاغ الدعوة على ثلاثة آراء:

الأول ـ يجب قبل القتال تقديم الدعوة الإسلامية مطلقاً، أي سواء بلغت الدعوة العدو أم لا، وبه قال مالك والهادوية والزيدية، لقوله تعالى: ﴿ستُدعون إلى قوم أولي بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون﴾.

الثاني ـ لا يجب ذلك مطلقاً، وهو رأي قوم كالحنابلة.

الثالث ـ تجب الدعوة لمن لم يبلغهم الإسلام، فإن انتشر الإسلام، وظهر كل الظهور، وعرف الناس لماذا يُدعون، وعلى ماذا يقاتلون، فالدعوة مستحبة تأكيداً

---

(١) المراجع السابقة، البدائع: ص ٩٨ وما بعدها، تبيين الحقائق: ص ٢٤١، فتح القدير: ص ٢٨٣، الدر المختار: ص ٢٤١.

(٢) المغني: ٣٥٢/٨.

للإعلام والإنذار، وليست بواجبة، وهذا رأي جمهور الفقهاء والشيعة الإمامية والإباضية . قال ابن المنذر : هو قول جمهور أهل العلم ، وقد تظاهرت الأحاديث الصحيحة على معناه، وبه يجمع بين ما ظاهره الاختلاف من الأحاديث[1] .

فمن الأحاديث التي توجب الإبلاغ : ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال : « ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم »[2] وما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه، قال : « كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصيته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً .. ثم قال : و إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال، فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم : ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم ... فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، و إن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ... » الحديث[3] .

ومن الأحاديث التي لا توجب الإبلاغ أو الدعوة إلى الإسلام : ما روي عن عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أغار على بني المُصطَلِق وهم غارّون (أي غافلون) وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم[4] . ومنها ما رواه أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ كان عهد إليه فقال : « أغر على أُبنى[5] صباحاً، وحرّق »[6] والغارة لا تكون مع الدعوة .

---

(١) راجع آثار الحرب للمؤلف، الطبعة الثانية : ص ١٥٢ وما بعدها، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٣٥ .

(٢) رواه أحمد والبيهقي وأبو يعلى والطبراني والحاكم وعبد الرزاق، قال الهيثمي في مجمع الزوائد : ٣٠٤/٥ ورجاله رجال الصحيح (راجع نيل الأوطار : ٢٣٠/٧ وما بعدها، نصب الراية : ٣٧٨/٣) .

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري، وصححه الترمذي (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق، جامع الأصول : ٢٠١/٣ ،نصب الراية : ٣٨٠/٣ ، سبل السلام : ٤٦/٤ ، الإلمام : ص ٤٨٤) .

(٤) رواه أحمد والشيخان (راجع نيل الأوطار، المرجع السابق : ص ٢٣٢ ، جامع الأصول : ٢٠٤/٣ ، نصب الراية : ص ٣٨١ ، سبل السلام : ص ٤٥ ، الإلمام : ص ٤٨٦) .

(٥) أبنى ـ كحبلى : موضع بفلسطين بين عسقلان والرملة .

(٦) رواه أبو داود وابن ماجه (راجع سنن أبي داود : ٣٥٢/١ ، سنن ابن ماجه : ص ٢٠٩ ، نصب الراية : ٣٨٢/٣ ، نيل الأوطار : ٢٥٠/٧) .

فالحديثان الأولان وغيرهما يعتبران الدعوة إلى الإسلام شرطاً في جواز القتال، والحديثان الآخران يجيزان الإغارة على العدو بدون دعوة جديدة، نظراً لأنه سبق له بلوغ الدعوة، وإزاء هذا التعارض في الظاهر قال أرباب الرأي الأول والثاني: إن بعض الأحاديث ينسخ بعضها، أو يخصص الفعل بزمن النبوة.

وقال الجمهور: يلجأ إلى الجمع والتوفيق بين الأحاديث؛ لأنه لا يلجأ إلى النسخ إلا إذا تعذر الجمع بين الأدلة، وأما ادعاء التخصيص فلا دليل عليه.

فمن لم تبلغه الدعوة يجب دعاؤه إلى الإسلام، فإذا بلغته استحب ذلك[1].

وعلى هذا فيجوز أن نبدأ العدو بالقتال والإغارة والبيات عليهم[2]؛ لأنه قد وصلتهم أنباء الدعوة الإسلامية.

من يقتل ومن لا يقتل من الأعداء: يجوز قتل المقاتلة الذين يشتركون في الحرب برأي أو تدبير أو قتال، ولا يجوز قتل غير المقاتلة من امرأة أو صبي أو مجنون أو شيخ هرم، أو مريض مقعد، أو أشل، أو أعمى، أو مقطوع اليد والرجل من خلاف أو مقطوع اليد اليمنى، أو معتوه، أو راهب في صومعته، أو قوم في دار أو كنيسة ترهبوا، والعَجَزة عن القتال، والفلاحين في حرثهم إلا إذا قاتلوا بقول أو فعل أو رأي أو إمداد بمال، بدليل أن ربيعة بن رفيع السُّلَمي أدرك دريد بن الصِّمة يوم حنين، فقتله وهو شيخ كبير جاوز المائة، لا ينتفع إلا برأيه، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ولم ينكر عليه[3]. ويجوز قتل المرأة إذا كانت مَلِكة الأعداء؛ لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم، وكذلك إذا كان ملكهم صبياً صغيراً وأحضروه معهم في المعركة، لا بأس بقتله إذا كان في قتله تفريق جمعهم.

---

(١) آثار الحرب: ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) البيات ـ بفتحتين: الإغارة ليلاً، يقال: بيَّت الأمر: دبره ليلاً.

(٣) روي ذلك في الصحيحين عن أبي موسى (نيل الأوطار: ٢٤٨/٧).

وأما أدلة عدم جواز قتلهم إذا لم يقاتلوا: فمنها قوله ﷺ: «لا تقتلوا امرأة ولا وليداً»[1] وقد ثبت أن رسول الله ﷺ «نهى عن قتل النساء والصبيان»[2]. وقال لأحد صحابته: الحق خالداً فقل له: «لا تقتلوا ذرّية ولا عسيفاً»[3]. وعن ابن عباس أن النبي ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال: «لا تقتلوا أصحاب الصوامع»[4]. وعن أنس أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وبالله، وعلى ملة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تغلّوا، وضموا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين»[5].

هذا في حال الحرب والقتال. **أما بعد انتهاء القتال** وهو ما بعد الأسر والأخذ: فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال، وكل من يحل قتله في حال القتال إذا قاتل يباح قتله بعد الأخذ والأسر إلا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل، فإنه يباح قتلهما في حال القتال إذا قاتلا، ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال إذا أسرا، حتى وإن قتلا جماعة من المسلمين في القتال؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، فأما القتل في حال القتال فلدفع شر

---

(١) رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن ابن عباس ولفظه: «.. ولا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً» (راجع مجمع الزوائد: ٣١٦/٥).

(٢) رواه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر أنه قال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي النبي ﷺ، فنهى الرسول ﷺ عن قتل النساء والصبيان». ورواه الموطأ أيضاً، وفي رواية لأحمد وأبي داود: «ما كانت هذه لتقاتل» (راجع القسطلاني شرح البخاري: ١٤٢/٥، سنن ابن ماجه: ١٠١/٢، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٣١٩/٢، نيل الأوطار: ٢٤٦/٧، جامع الأصول: ٢٠٨/٣ وما بعدها، نصب الراية: ٣٨٦/٣، مجمع الزوائد: ٣١٥/٥).

(٣) رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وابن حبان والحاكم والبيهقي عن رباح بن ربيع (نيل الأوطار، المرجع السابق، جامع الأصول، المرجع السابق، مجمع الزوائد: ص٣١٦، نصب الراية: ص ٣٨٨) والذرية: الولدان. والعسيف: الأجير.

(٤) أخرجه أحمد عن ابن عباس (نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٤٧).

(٥) أخرجه أبو داود عن أنس، (نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٤٦، سنن أبي داود: ٥٢/٣، والمراجع السابقة).

المقاتل، فإذا وجد الشر منهما فأبيح قتلهما لدفع الشر، كما قال الكاساني[1].

وينبغي للمسلمين ألا يغدروا (أي يخونوا بنقض العهد) ولا يغلُّوا (أي يسرقوا من الغنيمة) ولا يمثِّلوا بالأعداء: بأن يشقوا أجوافهم ويرضخوا رؤوسهم ونحو ذلك. قال بعض الحنفية: وإنما تكره المُثْلة بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها[2].

هذا هو مذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة والشيعة الزيدية والشافعي في أحد قوليه). وقال الشيعة الإمامية والظاهرية وابن المنذر والشافعي في أظهر قوليه: يجوز قتل ما عدا النساء والصبيان[3].

التدمير والتخريب: لا بأس عند الضرورة الحربية بإحراق حصون العدو بالنار، وإغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم، وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم، ونصب المجانيق[4] ونحوها من مدافع اليوم على حصونهم وهدمها، لقوله تعالى: ﴿ يُخرِبون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ﴾. ولأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة: وهي موضع بقرب المدينة، ولأن في إرسال الماء ونحوه كسر شوكتهم وتفريق جمعهم.

ولا بأس برميهم بالنبال ونحوها من وسائل القتال الحديثة، البرية والبحرية والجوية، وإن كان فيهم مسلمون من الأسارى والتجار؛ لأن رميهم ضرورة، ويقصد الكفار بالضرب لا المسلمين؛ لأنه لا ضرورة في القصد إلى قتل مسلم بغير حق.

وكذا يجوز ضرب الكفار إن تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم، للضرورة وسداً لذريعة الفساد التي قد تترتب على ترك قتلهم، لكن يقصد الكفار بالضرب كما

---

(1) راجع البدائع: ١٠١/٧ وفي شرح اللباب على الكتاب: ١٢٠/٤: لا بأس بقتل غير الصبي والمجنون بعد الأسر، لأنه من أهل العقوبة.

(2) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٤٩٤ وما بعدها.

(3) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٤٩٤ وما بعدها.

(4) المجانيق: جمع منجنيق، وهي التي يرمى بها الحجارة.

أشرنـا . وإن أصيب مسلم فـلا ديـة ولا كفـارة . ولا ينبغي للمسلمين أن يستعينـوا بالكفار على قتال الكفار، لقوله ﷺ ـ فيما رواه مسلم عن عـائشـة ـ لرجل تبعـه يوم بدر: «ارجع فلن أستعين بمشرك»؛ ولأنه لا يؤمن غدرهم، إذ العداوة الدينيـة تحملهم على الغدر إلا عنـد الاضطرار[1]، وقـد أجـاز الأكثرون من أتبـاع المـذاهب الأربعـة الاستعانة بالكافر على الكفار، إذا كان الكافر حسن الرأي بالمسلمين، وقيـد الشـافعيـة ذلك أيضاً بالحـاجـة؛ لأن النبي ﷺ ـ فيما رواه مسلم ـ استعـان بصفوان بن أميـة يوم حنين، وتعـاونت خزاعـة مـع النبي ﷺ عـام فتـح مكـة، وخرج قُـزمـان وهـو من المنافقين مع الصحابة يوم أحد، وهو مشرك[2].

ما يجب على المجاهدين حـال القتـال: يجب على المجـاهـدين حـال التحـام القتال، وفي أثناء المعركة الثبات أمام عدوهم إذا غلب على ظنهم أنهم يقاومونهم، قـال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيراً، لعلكم تفلحون ﴾ وعلى المسلم أن يثبت أمام اثنين من الكفار، قال تعالى: ﴿ الآن خفف الله عنكم، وعلم أن فيكم ضعفاً، فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله، والله مع الصابرين ﴾.

فإن غلب على ظن المقاتلين المسلمين أنهم سيُغلبون ويقتلون، فلا بأس أن يفروا من عدوهم منحازين إلى فئة يستنصرون بها من المسلمين. ولا عبرة بـالعـدد، حتى إن الواحـد، إذا لم يكن معـه سلاح، فـلا بـأس أن يفر من اثنين مسلحين، أو من واحـد مسلح، أو بسبب عجز لمرض ونحوه، قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفـاً، فلا تولـوهم الأدبـار، ومن يـولهم يـومئـذ دبره إلا متحرفـاً لقتـال، أو متحيزاً إلى فئة، فقد باء بغضب من الله، ومأواه جهنم وبئس المصير﴾[3].

---

(١) البدائع: ١٠٠/٧ وما بعدها، الكتاب مع اللباب: ١١٧/٤ وما بعدها.

(٢) نيل الأوطار: ١٣٦/٧، القسطلاني شرح البخاري: ١٧٠/٥.

(٣) آثار الحرب: ص ٧٥٠ وما بعدها، البدائع: ٩٨/٧ وما بعدها.

ويؤيده ما روى ابن عمر قال : «بعث رسول الله ﷺ سرية قِبَل نجد ، وأنا فيهم ، فحاص المسلمون حيصة (يعني انهزموا من العدو) فلما قدمنا المدينة ، قلنا : نحن الفرارون ، فقال النبي ﷺ : بل أنتم العكارون[1] في سبيل الله ، أنا لكم فئة ، لترجعوا معي إلى الجهاد في سبيل الله »[2] ، فهذا إقرار من الرسول صلوات الله وسلامه عليه لفعل هذه السرية التي لم تستطع متابعة القتال أمام قوة الأعداء ، وإن كانت حالة الحرب ما زالت قائمة معهم .

ويحرم على المسلمين بيع أهل الحرب السلاح والكُرَاع (الخيول) ونحوها من وسائل القتال التي تقوي العدو كالحديد ، ولا يتاجر بها إلى الأعداء[3] .

---

(١) العكارون : العطافون الراجعون إلى الجهاد مرة أخرى .

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن ابن عمر (جامع الأصول : ٢٢٢/٣ ، نيل الأوطار : ٢٥٢/٧) .

(٣) الكتاب مع اللباب : ١٢٣/٤ .

الفصل الثاني

انتهاء الحرب بالإسلام أو بالمعاهدات

ينتهي القتال بطرق متعددة منها اعتناق الإسلام، أو عقد معاهـدة مع المسلمين أو بالأمان.

المبحث الأول ـ انتهاء القتال بالإسلام:

نتكلم عن طرق اعتناق الإسلام، وعن أحكام إعلان الإسلام في ظروف القتال.

أما طرق اعتناق الإسلام، فمنها الصريح، ومنها الضمني، ومنها التبعي.

فإعلان الإسلام صراحة: يكون بالنطق بالشهادتين أو بالشهـادة مع التبري من عقيدته السابقة. والكفار في هذا الأمر أصناف أربعـة: صنف ينكرون وجود الله وهم الـدُهريـة، وصنف ينكرون وحـدانيـة الخـالق وهم الـوثنيـة والمجوس، وصنف يقرون بوجود الله ووحـدانيتـه إلا أنهم ينكرون النبوة والرسـالـة، وصنف ينكرون فقط رسالة سيدنا محمد ﷺ.

فـإن كان الكافر من الصنف الأول والثـاني، فيكفي أن يقول ليُحكم بـإسلامـه: لا إلـه إلا الله، أو يقول: أشهـد أن محمـداً رسول الله، بـدليل قـولـه ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فـإذا قـالوهـا عصموا مني دمـاءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله»[1].

---

(١) هذا حديث متواتر عن تسعة عشر صحابياً بألفـاظ، منهـا: مـارواه مسلم والبخـاري وأبو داود وغيرهم عن أبي =

وعن أبي مالك عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من قال: لا إله إلا الله، وكفر بما يعبد من دون الله، حرم ماله ودمه، وحسابه على الله»[1].

وعن ثوبان مولى رسول الله ﷺ في قصة حبر من أحبار اليهود أنه قال للنبي: «لقد صدقت، وإنك لنبي» ثم انصرف[2].

وإن كان الكافر من الصنف الثالث: فلا يكفي أن يقول: لا إله إلا الله، وإنما لابد من أن ينطق بالشهادة الأخرى، فيقول: أشهد أن محمداً رسول الله. وحينئذ يحكم بإسلامه.

وإن كان من الصنف الرابع، فلا يكفيه النطق بالشهادتين، وإنما ينبغي عليه أن يتبرأ من الدين الذي عليه من اليهودية أو النصرانية. ولا يقبل إسلامه أيضاً إذا قال: أنا مؤمن، أو مسلم، أو آمنت، أو أسلمت؛ لأن اليهود والنصارى يدعون أنهم مؤمنون، أو مسلمون على النحو الذي هم عليه. هذا ماقرره الإمام محمد، وكان ذلك بحسب زمنه، أما الآن فالمفتى به ماقاله ابن عابدين: يكفي أن يقول اليهودي والنصراني: أنا مسلم؛ لأن اليهود والنصارى يمتنعون من قول: «أنا مسلم» فإذا قال أحدهم: «أنا مسلم» فهو دليل إسلامه[3].

وأما الوثني مثلاً فيحكم بإسلامه إذا قال: أنا مسلم ونحوه، بدليل حديث المقداد بن الأسود أنه قال: يا رسول الله، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار، وقاتلني، فضرب إحدى يدي بالسيف، فقطعها، ثم لاذ مني بشجرة فقال: أسلمتُ

= هريرة، ومنها: ماروواه الشيخان عن ابن عمر، ومنها: ماروواه البخاري والترمذي وأبو داود والنسائي عن أنس، ومنها غير ذلك (راجع العيني شرح البخاري: ٢١٥/١٤، شرح مسلم: ٢١٠/١، سنن البيهقي: ١٨٢/٩، نيل الأوطار: ١٩٧/٧ وما بعدها، نصب الراية: ٣٧٩/٣، النظم المتناثر: ص ٢٩).

(١) أخرجه مسلم (راجع شرح مسلم: ٢١٢/١، جامع الأصول: ١٦١/١).

(٢) أخرجه مسلم (راجع صحيح مسلم: ٩٩/١).

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ٣١٥/٣.

لله ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : لا تقتله[1] .

وأما إعلان الإسلام ضمناً : فمثل أن يصلي الكتابي أو المشرك مع جماعة من المسلمين ؛ لأن الصلاة على هذه الهيئة لم تكن في شرائع من قبلنا ، فكان ذلك دليلاً على الدخول في الإسلام . هذا عند الحنفية والحنابلة . وقال الشافعي : لا يحكم بإسلامه ؛ لأن الصلاة ليست دليلاً على الإيمان حال الانفراد ، فكذلك حال الاجتماع .

وأما الحكم بالإسلام تبعاً : فهو أن الصبي يحكم بإسلامه تبعاً لأبويه عند وجودهما ، أو وجود أحدهما ، كما إذا أسلم أحد الأبوين ، فالولد يتبع المسلم منهما ؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، كما أنه يحكم بإسلامه أيضاً إذا سبي الصبي وحده ، وأدخل في دار الإسلام فهو مسلم تبعاً للدار[2] .

وأما الأحكام المترتبة على اعتناق الإسلام من قبل الكفار : فهي عصمة الدماء والأموال ، لقوله ﷺ : «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» .

وبناء عليه إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يتغلب عليهم المسلمون ، حرم قتلهم ، ولا سبيل لأحد على أموالهم التي في أيديهم أو الودائع في بلاد الإسلام للحديث السابق ، ولقوله عليه السلام : «من أسلم على مال فهو له»[3] .

فإن تغلبنا عليهم بالحرب ، كان عقار من أسلم وزوجته وأولاده الكبار فيئاً للمسلمين ؛ لأن العقار من جملة دار الحرب ، وزوجته كافرة حربية لا تتبعه في

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم (راجع شرح مسلم : ٩٨/٢ ، الإلمام : ص ٤٦٥) .

(٢) آثار الحرب : ص ٦٤٣ وما بعدها ، البدائع : ١٠٢/٧ وما بعدها ، رد المحتار على الدر المختار : ٣١٦/٣ ، المغني : ١٤٣/٨ .

(٣) رواه البيهقي وأبو يعلى وأبو عدي في الكامل مرفوعاً عن أبي هريرة بلفظ : « من أسلم على شيء فهو له » . (راجع مجمع الزوائد : ٣٣٥/٥ ، سنن البيهقي : ١١٣/٩ ، نيل الأوطار : ١١/٨ ، نصب الراية : ٣١٠/٣) .

الإسلام، وكذا أولاده كفار حربيون، ولا تبعية لهم؛ لأنهم على حكم أنفسهم.

كذلك يعصم الإسلام عند جمهور العلماء صغار الأولاد والحَمْل، إذا أسلم الأب أو الأم، سواء أكان في دار الحرب أم في دار الإسلام؛ لأن الطفل تابع لأبيه أو لأمه في الإسلام مطلقاً، إذ الولد يتبع خير الأبوين ديناً بالاتفاق. قال تعالى: ﴿ والذين آمنوا واتَّبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ﴾.

وقال الحنفية: إذا أسلم كافر في دار الإسلام لم يكن أولاده الصغار مسلمين بإسلامه، إذا كانوا في دار الحرب، لانقطاع التبعية بتباين الدارين، فكانوا من جملة الأموال يدخلون في الفيء.

وأما الزوجة والأولاد الكبار: فقد اتفق أئمة المذاهب الأربعة والشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية على أن إسلام الشخص لا يعصم زوجته ولا أولاده الكبار البالغين، إذ أن للزوجة والأولاد الراشدين حكم أنفسهم كفراً وإسلاماً، لقوله تعالى: ﴿ ولا تكسب كل نفس إلا عليها ﴾ ﴿ كل امرئ بما كسب رهين ﴾[1].

المبحث الثاني ـ انتهاء القتال بالأمان

نتكلم عن الأمان ببيان ركنه وشروطه وحكمه وصفته وما يبطل به ومكانه ومدته والمصلحة فيه.

تعريف الأمان وركنه ونوعاه: الأمان في اللغة: ضد الخوف، وفي اصطلاح الشرعيين كما عرفه الشافعية: عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين. وركنه: اللفظ الدال على الأمان، نحو قول المجاهد: أمنتكم أو أنتم آمنون، أو أعطيتكم الأمان، ونحوها.

---

(١) آثار الحرب: ص ٦٥٠ ـ ٦٥٢ والمراجع المذكورة فيه.

وهو إما عام أو خاص :

فالعام : ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية ، ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه ، كعقد الهدنة وعقد الذمة ؛ لأن هذا العقد من المصالح العامة التي يختص الإمام بالنظر فيها .

والخاص : ما يكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فما دون . ولا يجوز لأكثر من ذلك كأهل بلدة كبيرة ، لما فيه من افتئات على الإمام ، وتعطيل للجهاد . وما نص عليه الحنفية من إعطاء الفرد حق تأمين أهل حصن أو مدينة لا دليل عليه ؛ لأن الأحاديث الواردة في الأمان محصورة في حالات فردية معينة كما سنرى .

والعام : إما مؤقت وهو الهدنة ، أو مؤبد وهو عقد الذمة[1] .

شروط الأمان : اشترط الحنفية لصحة الأمان شروطاً أربعة[2] :

١ ـ أن يكون المسلمون في حال ضعف ، والكفار في حال القوة .

٢ ـ العقل : فلا يجوز أمان المجنون والصبي غير المميز؛ لأن العقل شرط في أهلية التصرف .

٣ ـ البلوغ وسلامة العقل عن الآفات المرضية .

٤ ـ الإسلام : فلا يصح أمان الكافر ولو ذمياً ، وإن كان يقاتل مع المسلمين ؛ لأنه متهم بالنسبة للمسلمين ، فلا تؤمن خيانته ، والأمان مبني على مراعاة مصلحة المسلمين ، والكافر مشكوك في تقديره المصلحة .

ولا تشترط الحرية ، فيصح أمان العبد عند الجمهور ، ولم يجز أبو حنيفة أمان

(١) آثار الحرب : ص ٢٢٥ وما بعدها ، ٢٨٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ١٠٦/٧ ، فتح القدير : ٢٩٨/٤ ، تبيين الحقائق : ٢٤٧/٣ ، الدر المختار : ٢٤٩/٣ .

العبد المحجور عن القتال إلا أن يأذن له مولاه بالقتال ؛ لأن الأمان عنده من جملة العقود، والعبد محجور عليه، فلا يصح عقده.

وقال الصاحبان : يصح أمان العبد، لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف، والأمان يكون بسبب الخوف.

وكذلك لاتشترط الذكورة، فيصح أمان المرأة لحديث : «إن المرأة لتأخذ للقوم، يعني تجير على المسلمين»[1] وحديث : «قد أجرنا من أجرت ياأم هانئ»[2]. ولا تشترط السلامة عن العمى والزمانة والمرض، فيصح أمان الأعمى والزمن والمريض.

ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب، والأسير فيها، والحربي الذي أسلم هناك ؛ لأن هؤلاء لا يستطيعون تقدير المصلحة في الأمان، ولأنهم متهمون في نظر المجاهدين لكونهم تحت سلطة العدو.

وكذلك الجماعة ليست بشرط، فيصح أمان الواحد.

ويوافق الحنفيةَ في أغلب هذه الحالات : جمهورُ الفقهاء والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية، فهم يرون أن الأمان يصح من كل مسلم بالغ عاقل مختار، ولو كان عبداً لمسلم أو كافر، أو فاسقاً، أو محجوراً عليه لسفه أو تفليس، أو امرأة، أو أعمى، أو مقعداً أو زَمِناً أو مريضاً أو خارجاً على الإمام ؛ لأن الخوارج مسلمون، قال علي رضي الله عنه : «إخواننا بغوا علينا».

والأدلة لما ذكر من القرآن والسنة والمعقول هي ما يأتي :

---

(١) رواه الترمذي عن أبي هريرة، وقال : حسن غريب (نيل الأوطار : ٢٨/٨)

(٢) حديث متفق عليه بين أحمد والشيخين عن أم هانئ (نيل الأوطار : ١٧/٨)

أما **القرآن** فقوله تعالى: ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ﴾ والنص عام يشمل كل مسلم.

وأما **السنة**: فقول الرسول ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»(١)، وفي رواية «المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»(٢)، وقد أنفذ الرسول ﷺ أمان أم هانئ لرجل أو رجلين من أحمائها قائلاً لها: «قد أجرنا من أجرت ياأم هانئ»(٣) وكذلك أجاز الرسول عليه السلام أمان ابنته زينب لزوجها أبي العاص بن الربيع الذي كان قادماً بتجارة إلى المدينة، فأصابتها إحدى سرايا المسلمين(٤).

وأما **المعقول**: فهو أن الواحد من المسلمين من أهل القتال والمنعة، فيخافه العدو، ويهتم هو بتحقيق مصلحة الجماعة الإسلامية، فيتم منه الأمان دون حاجة إلى إجازة الإمام؛ لأن فعله تصرف صدر من ذي أهلية له، ووقع في محله(٥).

---

(١) الصرف: التوبة أو الحيلة، والحديث أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وابن ماجه عن علي بن أبي طالب، وأخرج البخاري نحوه عن أنس بن مالك، وأخرجه مسلم أيضاً عن أبي هريرة، وأخرجه غيرهم (راجع نصب الراية: ٣٩٣/٣ وما بعدها، صحيح البخاري: ١٠٢/٤، القسطلاني: ٢٢٩/٥، ٢٣٦، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٢٩٥/٢، نيل الأوطار: ٢٨/٨، مجمع الزوائد: ٢٨٣/٦، ٣٢٩/٥).

(٢) معنى الحديث أن المسلمين يتساوون في القصاص والديات، لافضل لشريف على وضيع، وإذا أعطى أدنى رجل منهم أماناً فليس للباقين نقضه، ومعنى «وهم يد» أي يتناصرون على الملل المحاربة لهم.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود والموطأ والترمذي والبيهقي عن أم هانئ (راجع العيني شرح البخاري: ٩٣/١٥، القسطلاني: ٢٢٨/٥، سنن أبي داود: ١١٢/٣، سنن البيهقي: ٩٤/٩، نصب الراية: ٣٩٥/٣، جامع الأصول: ٢٥٩/٣).

(٤) أخرجه الطبراني عن أم سلمة وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف ويؤيده أيضاً حديث رواه الترمذي وقال: حسن غريب عن أبي هريرة بلفظ: «إن المرأة لتأخذ للقوم ـ يعني تجير على المسلمين» (راجع نصب الراية: ٣٩٥/٣ وما بعدها، نيل الأوطار: ٢٨/٨، مجمع الزوائد: ٣٣٠/٥).

(٥) راجع آثار الحرب: ص ٢٢٢، ٢٢٨ وما بعدها.

حكم الأمان : يقتضي الأمان ثبوت الأمن والطمأنينة للمستأمنين ، فيحرم قتل رجالهم ، وسبي نسائهم وأولادهم ، واغتنام أموالهم ، واسترقاقهم ، ولا يجوز أيضاً ضرب الجزية عليهم ؛ لأن فعل شيء مما ذكر غدر ، والغدر حرام .

ويشمل حكم الأمان نفس المستأمن ، وأولاده الصغار ، وماله عند الحنابلة والحنفية استحساناً ؛ لأن الإذن بالدخول يقتضي ذلك .

وقال الشافعية : يدخل في الأمان مال المستأمن وأهله بلا شرط إن كان الإمام هو الذي أعطى الأمان .

ويرى الهادوية والمالكية : أن الأمان يتبع الشرط[1] .

رقابة الدولة : للإمام مراقبة كل أمان يصدر من الأفراد ، وعلى التخصيص أمان المرأة والعبد والصبي ونحوهم ، ولكن لا يتوقف عند أكثر الفقهاء نفاذ الأمان على إجازة الإمام . وقال ابن الماجشون وسحنون المالكيان : أمان المرأة موقوف على إذن الإمام . ورد عليهما بحديث عائشة ـ فيما رواه البيهقي وأبو داود والترمذي ـ «إن كانت المرأة لتجير على المؤمنين ، فيجوز» وفي رواية : «أمان المرأة جائز إذا هي أعطت القوم الأمان» وروى الترمذي عن أبي هريرة حديث : «إن المرأة لتأخذ للقوم ، يعني تجير على المسلمين» .

صفة الأمان : يرى الحنفية أن الأمان عقد غير لازم ، حتى لو رأى الإمام المصلحة في النقض نقضه ؛ لأنه جوازه عندهم مشروط بتحقيق المصلحة ، فإذا صارت المصلحة في النقض نقض ، ونبذ للمستأمن ، أي أُلقي إليه عهده[2] .

---

(١) راجع التفصيل في آثار الحرب : ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٢) البدائع : ١٠٧/٧ ، البحر الرائق : ٨١/٥ ، مخطوط السندي : ٤٥/٨ ، فتح القدير : ٣٠٠/٤ ، الكتاب مع اللباب : ١٢٦/٤ .

ويرى جمهور الفقهاء والشيعة الإمامية الزيدية أن الأمان عقد لازم من جانب المسلمين، ويبقى اللزوم مع بقاء عدم الضرر؛ لأن الأمان حق على المسلم، فليس له نبذه إلا لتهمة أو مخالفة[1].

ما ينتقض به الأمان: إذا كان الأمان مؤقتاً إلى مدة معلومة ينتهي بمضي الوقت من غير حاجة إلى النقض.

وإن كان الأمان مطلقاً غير محدد بوقت: فانتقاضه عند الحنفية إما بنقض الإمام، لكن يخبرهم بالنقض ثم يقاتلهم، وإما بطلب العدو نقضه، وحينئذ يدعوهم الإمام إلى الإسلام، فإن أبوا فإلى التعاقد بعقد الذمة، فإن أبوا ردهم إلى مأمنهم ثم قاتلهم، احترازاً عن الغدر.

وأجاز جمهور الفقهاء للإمام أن ينبذ عقد الأمان إذا حصل فقط ضرر للمسلمين لقوله تعالى: ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء، إن الله لا يحب الخائنين ﴾[2].

مدة الأمان: إذا دخل الحربي إلى دار الإسلام مستأمناً، لم يمكّن من الإقامة فيها سنة فما فوقها، لئلا يصير عيناً للأعداء وعوناً علينا. ويقول له الإمام أو نائبه إذا أمنه وأذن له في الدخول إلى دارنا: إن أقمت في دارنا تمام السنة وضعت عليك الجزية، فإن أقام تمام السنة أخذت منه الجزية، وصار ذمياً لالتزامه ذلك، ولم يترك بعدها أن يرجع إلى دار الحرب؛ لأن عقد الذمة لا ينقض.

وإن عاد المستأمن إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمي، أو ترك ديناً في ذمة مسلم أو ذمي، فقد صار دمه مباحاً بالعود لبطلان أمانه، وما كان في دار

---

(١) راجع آثار الحرب، والمراجع التي فيه: ص ٢٩٣.

(٢) آثار الحرب: ص ٣٦١، البدائع، المرجع السابق.

الإسلام من مالـه ، فهو موقوف (أي مجمَّد بتعبير العصر) . فإن أسر أو قتل ، سقطت ديونه ؛ لأن يد من عليه الدين أسبق إليه من يد الجماعة العامة ، فيختص به ، وصارت الوديعة ونحوها مما في دارنا فيئاً ؛ لأنها في يده حكماً ، فتصير فيئاً تبعاً لنفسه[1] .

المصلحة في الأمان : اشترط الحنفية والمالكية[2] : أن يكون الأمان لمصلحة ؛ لأن الحرب مع العدو مستمرة . واكتفى الشافعية والحنابلة[3] عدم وجود الضرر من الأمان ولا تشترط المصلحة . فلا يجوز الأمان لجاسوس ونحوه ، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

مكان الأمان : دار الإسلام : هي مكان الأمان إذا كان المؤمّن هو الإمام أو أمير الجيش ، فللمستأمن التنقل في كل البلاد الإسلامية إلا إذا قيد الأمان في موطن معين أو كان القيد شرعياً ، والقيد الشرعي مختلف في تحديده بين الفقهاء[4] ، ففي رأي أبي حنيفة : يجوز للكافر دخول أي مكان في دار الإسلام ، حتى الحرم المكي والمسجد الحرام ، فله الدخول والإقامة في حرم مكة والمسجد مدة مقام المسافر ـ ثلاثة أيام بلياليها ـ وأجاز الحنفية لغير المسلم دخول المساجد كلها ومنها المسجد الحرام ، من غير إذن ؛ لأنه ليس المراد من آية ﴿ إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ النهي عن دخول المسجد الحرام ، وإنما المراد النهي عن أن يحج المشركون ويعتمروا كما كانوا يعملون في الجاهلية .

---

(١) الكتاب مع اللباب : ١٣٥/٤ .

(٢) فتح القدير : ٣٠٠/٤ ، الشرح الكبير : ١٨٥/٢ ، الشرح الصغير : ٢٨٦/٢ .

(٣) نهاية المحتاج : ٢١٧/٧ ، مغني المحتاج : ٢٣٨/٤ ، كشاف القناع : ٩٧/٣ ، ط مكة .

(٤) شرح السير الكبير : ٩٣/١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم : ١٧٦/٢ ، أحكام القرآن للجصاص : ٨٨/٣ ، مواهب الجليل للحطاب : ٣٨١/٣ ، الدردير مع الدسوقي : ١٨٥/٢ ، المهذب : ٢٥٧/٢ ، الأم : ١٠٠/٤ ، المغني : ٥٢٩/٨ .

ومنع الشافعية والحنابلة غير المسلم، ولو لمصلحة من دخول حرم مكة، لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ والمراد من المسجد الحرام: الحرم المكي بإجماع المفسرين، بدليل قوله تعالى عقب ذلك: ﴿ وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ﴾ والعيلة: هي الفقر بانقطاع التجارة حال المنع من دخول الحرم. ويمنع غير المسلمين أيضاً في هذين المذهبين من دخول الحجاز أو الاستيطان فيه إلا بإذن الإمام ولمصلحة المسلمين كحمل رسالة أو إدخال تجارة يحتاج إليها المسلمون، وذلك لمدة ثلاثة أيام فقط، ودليلهم حديث أحمد ومسلم والترمذي عن عمر: «لئن عشت لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، حتى لا أترك إلا مسلماً» والمراد من جزيرة العرب هو الحجاز خاصة، كما حكى ابن حجر عن الجمهور، بدليل رواية أحمد: «أخرجوا اليهود من الحجاز» وبفعل عمر رضي الله عنه ـ فيما روى البخاري والبيهقي ـ حيث أجلى اليهود والنصارى من الحجاز فقط دون جزيرة العرب، وأقرهم في اليمن مع أنها من جزيرة العرب.

وأجاز المالكية لغير المسلم دخول حرم مكة دون البيت الحرام، بأمان، لمدة ثلاثة أيام أو بحسب الحاجة في تقدير المصلحة من قبل الإمام، ولا يجوز عند المالكية لغير المسلم استيطان جزيرة العرب (الحجاز واليمن) لعموم حديث عمر السابق: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب، حتى لا أدع إلا مسلماً» وحديث ابن عباس ـ فيما اتفق عليه البخاري ومسلم وأخرجه أبو داود ـ: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وحديث عائشة عند أحمد: «لا يترك بجزيرة العرب دينان» وحديث أبي عبيدة بن الجراح فيما يرويه أحمد والبيهقي :-«أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب» وما أخرجه مالك عن الزهري مرسلاً: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» وأما حديث «أخرجوا يهود أهل الحجاز» فلا يصلح لتخصيص العام، لما تقرر لدى علماء أصول الفقه من أن التخصيص بموافق العام

لا يصح ، وعبارتهم هي : «إفراد فرد من أفراد العام بحكمه لا يخصص العام» .

المبحث الثالث ـ انتهاء الحرب بالهدنة :

الكلام عن الهدنة أو الصلح المؤقت أو الموادعة يتناول البحث في ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما تنتقض به ومدتها .

تعريف الموادعة وصيغتها : الموادعة : هي مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر ، دون أن يكونوا تحت حكم الإسلام[1] . وعاقدها هو الإمام أو نائبه باتفاق الفقهاء ، فإن عقدها أحد الأفراد ، عدّ ذلك افتياتاً على الإمام أو نائبه ، ولم يصح العقد عند الجمهور .

ويصح عند الحنفية إذا تولاه فريق من المسلمين بغير إذن الإمام إذا توافرت المصلحة للمسلمين فيه ؛ لأن المعول عليه وجود المصلحة ، وقد وجدت ، ولأن الموادعة أمان ، وأمان الواحد كأمان الجماعة[2] .

وصيغتها : لفظ الموادعة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو المهادنة ونحوها .

وركنها : الإيجاب والقبول بين الإمام أو نائبه ، وحاكم الأعداء .

وشرطها : أن يكون المسلمون في حال ضعف ، والكفار أقوياء ؛ لأن الموادعة ترك القتال ، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال . والحقيقة أن هذا الشرط حالة من الحالات التي يطلب فيها باتفاق العلماء وجود المصلحة من عقد الهدنة ، والمصلحة كما تتحقق حال ضعفنا ، تتحقق بأغراض أخرى كرجاء إسلام الكفار ، أو عقد الذمة ، أو التعاون معهم لدفع عدوان غيرهم ، أو لإقرار السلام ، وتبادل المنافع

---

(١) راجع آثار الحرب ، والمراجع التي فيه : ص ٦٦٢ .

(٢) البدائع : ١٠٨/٧ ، الدسوقي : ١٨٩/٢ ، مغني المحتاج : ٢٦٠/٤ ، المغني : ٤٦٢/٨ ، الفروق : ٢٠٧/١ .

الاقتصادية ونحوها[1] ، قال تعالى : ﴿ ولا تهنوا وتدعوا إلى السَّلْم وأنتم الأعلون ، والله معكم ﴾ وقال سبحانه : ﴿ وإن جنحوا للسَّلم فاجنح لها وتوكل على الله ﴾ وقد وادع رسول الله ﷺ أهل مكة عام الحديبية على إنهاء الحرب عشر سنين[2] .

ولا بأس بأن يتم الصلح على عوض مالي يدفعه المسلمون إلى الكفار عند الاضطرار، أو يدفعه الأعداء للمسلمين إذا كان في الدفع مصلحة للمسلمين ؛ لأن الله تعالى أباح لنا الصلح مطلقاً في قوله : ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ﴾ فيجوز ببدل أو بغير بدل ، ولأن المقصود من الصلح هو دفع الشر والخطر ، فيجوز بأية وسيلة ، وهذا باتفاق الفقهاء[3] .

حكم الهدنة : يترتب على الموادعة أو الهدنة إنهاء الحرب بين المتحاربين ، ويأمن الأعداء ـ كما في عقد الأمان ـ على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وأولادهم ؛ لأن الموادعة عقد أمان أيضاً ، وبناء عليه يجب كف أذانا أو أذى الذميين عنهم حتى يتأتى ناقض للعهد منهم[4] .

صفة عقد الهدنة : يرى الحنفية أن الهدنة عقد غير لازم محتمل للنقض ، فللإمام أن ينبذ عهد الكفار إليهم ، كلما رأى في النبذ مصلحة للمسلمين ، لقوله تعالى : ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء ﴾ فإذا بلغهم الخبر جاز بدؤهم بالقتال .

---

(١) آثار الحرب : ص ٦٦٩ ، البدائع ١٠٨/٧ ، فتح القدير : ٢٩٣/٤ .

(٢) انظر المعاهدة في القسطلاني شرح البخاري : ٢٣٦/٥ ، العيني شرح البخاري : ١٣/١٤ وما بعدها ، شرح مسلم : ١٣٥/١٢ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٣١/٨ وما بعدها ، نصب الراية : ٣٨٨/٣، أخرج الحديث أبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ، وأصله في البخاري ، وأخرج مسلم بعضه عن أنس ، ورواه أحمد والبيهقي .

(٣) راجع آثار الحرب : ص ٦٧٠ ، البدائع ، المرجع السابق : ص ١٠٩ ، الدر المختار : ٢٤٧/٣ ، اللباب شرح الكتاب : ١٢٠/٤ .

(٤) آثار الحرب : ص ٦٨٢ ، ٦٨٦ .

ولا بد من النبذ تحرزاً عن الغدر، ولا بد من تقدير مدة يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم. ولا ينبذ إليهم إن بدؤوا بخيانة باتفاقهم؛ لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه.

أما إن نقض جماعة منهم العهد، فإن كان نقضهم بإذن ملكهم، صاروا ناقضين للعهد؛ لأنه باتفاقهم معنى.

وإن لم يكن نقضهم بإذن ملكهم، ودخلوا بلادنا، وقطعوا الطريق وكان لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانية، يكون فعلهم نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم. فإن لم يكن لهم مَنَعة، حوربوا، ولا يكون فعلهم نقضاً للعهد في حقهم[1].

وقرر جمهور الفقهاء أن الهدنة عقد لازم لا يجوز نقضه إلا إذا وجدت خيانة، أو غدر من العدو، بقيام إمارات تدل عليه؛ وإن لم توجد فيجب الوفاء لهم بالعهد، كما هو مقتضى آية النبذ السابق ذكرها: ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة ... ﴾[2].

ما ينتقض به عقد الهدنة: قال الحنفية: إذا كانت الهدنة مؤقتة ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة دون حاجة إلى النبذ.

وإن كانت الهدنة مطلقة غير معينة المدة، أي متروكة لرأي الإمام: فإما أن تنتقض صراحة بنبذ العهد من المسلمين أو من غيرهم، وإما أن تنتقض ضمناً أو دلالة بأن يوجد من الأعداء ما يدل على النبذ كقطع الطريق من قبل جماعة من الكفار، بإذن مليكهم.

وفي الجملة: لا تنتقض الهدنة عند الحنفية إلا بخيانة العدو متفقين. والخيانة: كل

(١) الكتاب مع اللباب: ١٢٠/٤ وما بعدها.

(٢) البدائع: ١٠٩/٧، آثار الحرب: ص ٣٦١ وما بعدها.

ماناقض العهد والأمان مما هو شرط فيه أو جرى به العرف والعادة، مثل مقاتلة المسلمين أو مظاهرة عدو عليهم.

وقال الجمهور: تنتقض الهدنة إذا نقضها العدو بقتال أو بمناصرة عدو آخر، أو قتل مسلم، أو أخذ مال، أو بسبّ الله تعالى أو القرآن الكريم أو رسوله ﷺ، أو التجسس على المسلمين، أو الزنا بمسلمة ونحوها[1].

واستدلوا على النقض بأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ وقوله سبحانه: ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً، ولم يظاهروا عليكم أحداً، فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾ وقوله عز وجل: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم، وطعنوا في دينكم، فقاتلوا أئمة الكفر، إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون﴾.

ومن أدلة الجمهور أيضاً: ما روى البيهقي وغيره أنه لما نقضت قريش عهد النبي ﷺ أي صلح الحديبية، خرج إليهم، فقاتلهم وفتح مكة، بسبب مظاهرة بعضهم لبعض[2]. ومن المعروف أن بني النضير لما أرادوا قتل رسول الله ﷺ بإلقاء الجدار عليه نقض عهدهم، كما روى البيهقي وغيره[3].

مدة الهدنة: اتفق الفقهاء على أن عقد الصلح مع العدو لا بد من أن يكون مقدراً بمدة معينة، فلا تصح المهادنة إلى الأبد من غير تقدير بمدة، وإنما هي عقد مؤقت؛ لأن الصلح الدائم يفضي إلى ترك الجهاد. ومع هذا الاتفاق فإنهم اختلفوا في المدة التي تجوز بها الهدنة.

فقال الشافعية: إذا كان بالمسلمين قوة فتجوز الهدنة لمدة أربعة أشهر فما فوقها إلى

---

(١) البدائع: المرجع السابق، آثار الحرب: ص ٣٨٠ وما بعدها.

(٢) رواه البيهقي عن مروان بن الحكم، والمسْور بن مخرمة (نصب الراية: ٣/٣٩٠).

(٣) وراجع شرح مسلم: ٩١/١٢.

ما دون سنة في الأظهر، لقوله تعالى: ﴿ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين، فسيحوا في الأرض أربعة أشهر ﴾ ولأن الرسول ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح[1]. ولا تبلغ المدة سنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية.

فإن كان بالمسلمين ضعف، فتجوز لعشر سنين فقط فما دونها بحسب الحاجة، لأن هذا غاية مدة الهدنة، لأنه ﷺ هادن قريشاً في الحديبية هذه المدة على المعتمد. فإن لم يقو المسلمون طوال تلك المدة فلا بأس أن يجدد الإمام مدة مثلها أو دونها على رجاء أن يقووا، وإذا انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد.

وهذا هو مذهب الشيعة الإمامية وظاهر كلام الإمام أحمد، وقال أبو الخطاب من الحنابلة: ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر سنين على حسب ما يراه الإمام من المصلحة بعد اجتهاده. والذي يبدو أن ما نقله أبو الخطاب هو الأصح عند الحنابلة[2].

وقال الحنفية والمالكية والزيدية: ليس للهدنة مدة معينة، إنما تقدير المدة راجع إلى اجتهاد الإمام قدر الحاجة؛ لأن المهادنة عقد جاز لمدة عشر سنين، فتجوز الزيادة عليها كعقد الإجارة[3].

المبحث الرابع - انتهاء الحرب بعقد الذمة

نتكلم عن عقد الذمة ببيان ركنه وشرائطه وحكمه وصفته ومقدار الجزية ومسقطاتها.

---

(١) راجع تلخيص الحبير، طبع القاهرة، بتعليق هاشم اليماني: ١٣١/٤، الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ٧٢٠/٢.

(٢) كشاف القناع: ١٠٤/٣ ط مكة.

(٣) راجع التفصيل في آثار الحرب: ص ٦٧٥ وما بعدها.

تعريف عقد الذمة أو الصلح المؤبد وركنه : الذمة في اللغة العهد، وهو الأمان والضمان والكفالة. وعند الفقهاء[1] : هو التزام تقرير الكفار في ديارنا وحمايتهم والذب عنهم ببذل الجزية[2] والاستسلام من جهتهم. ولا يعقدها إلا الإمام أو نائبه ؛ لأنها من المصالح العظمى التي تحتاج إلى نظر واجتهاد، وهذا لا يتأتى لغير الإمام أو نائبه، لكن قال المالكية : إن عقدها غير الإمام فيأمنون، ويسقط عنهم القتل والأسر، وللإمام النظر بأن يمضيها أو يردهم لمأمنهم[3].

وركن العقد أو صيغته : إما لفظ صريح يدل عليه مثل لفظ العهد والعقد على أسس معينة، وإما فعل يدل على قبول الجزية، كأن يدخل حربي دار الإسلام بأمان، ويمكث فيها سنة، فيطلب إليه إما أن يخرج أو يصبح ذمياً، فإن اختار البقاء عندنا صار من أهل الذمة.

شروط العقد : يشترط في المعقود له عقد الذمة شروط ثلاثة :

أولها ـ ألا يكون المعاهد من مشركي العرب، فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتال، لقوله تعالى عن المشركين : ﴿ تقاتلونهم أو يسلمون ﴾، وإنما يعقد عقد الذمة مع أهل الكتاب، لقوله سبحانه : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب، حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ويعقد هذا العقد أيضاً مع المجوس ؛ لأن لهم شبهة كتاب، لما قال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول :

---

(١) راجع آثار الحرب للمؤلف : ص ٦٩٢ .

(٢) الجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة، لأنها تجزئ من القتل، أي تعصم .

(٣) فتح القدير : ٣٦٨/٤ ، الخرشي ، الطبعة الأولى : ١٦٦/٣ ، مغني المحتاج : ٢٤٣/٤ ، كشاف القناع : ٩٢/٣ ط مصر .

« سنوا بهم سنة أهل الكتاب »[1] . وعن عمر : « أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر »[2] .

وهذا الشرط متفق عليه بين الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والشيعة الإمامية والزيدية .

وقال الأوزاعي والثوري وفقهاء الشام والمالكية على المشهور في مذهبهم : تؤخذ الجزية من كل كافر ، سواء أكان من العرب أم من العجم ، من أهل الكتاب ، أم من عبدة الأصنام[3] ، بدليل ما رواه سليمان بن بريدة عن أبيه ، قال : « كان رسول الله ﷺ إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية ، أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً » ثم قال : « ... وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال ، أو خلال ، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى الإسلام ... فإن هم أبوا فسلهم الجزية ... » الحديث[4] فقوله ﷺ : « عدوك » عام يشمل كل كافر ، قال الشوكاني : هذا الحديث حجة في أن قبول الجزية لا يختص بأهل الكتاب .

الشرط الثاني : ألا يكون المعاهد مرتداً ، لأن حكمه القتل إذا لم يتب لقوله عليه الصلاة والسلام : « من بدل دينه فاقتلوه »[5] ، وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء .

---

(١) رواه الشافعي ، ورواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال : لاأدري ماأصنع بالمجوس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وهذا منقطع ورجاله ثقات ، ورواه أيضاً البزار والدارقطني وابن أبي شيبة مرسلاً (جامع الأصول : ٢٦٤/٣ ، نصب الراية : ٤٤٨/٣ ، نيل الأوطار : ٥٦/٨) .

(٢) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي (جامع الأصول : ص ٢٦١ ، نصب الراية : ص ٤٤٨ ، نيل الأوطار : ٥٦/٨ ، سبل السلام : ٦٥/٤) .

(٣) راجع آثار الحرب : ص ٧١٢ وما بعدها ، الدر المختار : ٢٩٣/٣ ، تبيين الحقائق : ٢٧٧/٣ .

(٤) أخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها (راجع شرح مسلم : ٣٧/١٢ وما بعدها) .

(٥) رواه الجماعة إلا مسلماً ، ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق (نصب الراية : ٤٥٦/٣ ، نيل الأوطار : ١٩٠/٧ ، سبل السلام : ٦٥/٤) .

الشرط الثالث : أن يكون العقد مؤبداً : فإن أقت الصلح لم يصح العقد ؛ لأن عقد الذمة بالنسبة لعصمة الإنسان في ماله ونفسه بديل عن الإسلام ، والإسلام مؤبد ، فكذا بديله وهو عقد الذمة . وهذا شرط متفق عليه أيضاً[1] .

شروط المكلفين بالجزية : يشترط لوجوب الجزية على أهل الذمة شروط :

١ ـ الأهلية من العقل والبلوغ : فلا تجب على الصبيان والمجانين ؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال .

٢ ـ الذكورة : فلا تجب على النساء ؛ لأنهن أيضاً لسن من أهل القتال ، والله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على المقاتلين بقوله تعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر... ﴾ الآية ، فالمقاتلة تقتضي المشاركة ، يعني وقوع القتال من الطرفين .

٣ ـ الصحة والمقدرة المالية : فلا تجب على المريض مرضاً لمدة سنة أو أكثر السنة ؛ لأن للأكثر حكم الكل ، ولا تجب أيضاً على الفقير المتعطل عن العمل ، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس .

٤ ـ السلامة من العاهات المزمنة ، كالمرض المزمن والعمى والشيخوخة .

٥ ـ الحرية ، فلا تجب الجزية على العبد ، لأنه ليس مالكاً للمال .

وفي الجملة : اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ والحرية والذكورة ، فلا جزية على امرأة ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه ولا زمِن ولا أعمى ولا مفلوج ولا شيخ كبير؛ لأنها وجبت بدلاً عن القيام بقتال الأعداء ، وهم لا يقاتلون لعدم الأهلية . ولا جزية على فقير غير معتمل (أي مكتسب ولو بالسؤال) لعدم الطاقة ، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس ، إذ لا يقتلون والأصل في الجزية لإسقاط القتل ، ولا جزية على العبد بأنواعه .

---

(١) راجع البدائع : ١١٠/٧ وما بعدها ، آثار الحرب : ص ٧٠٧ ، ٧١٣ ، فتح القدير : ٣٧١/٤ .

وخالف الشافعية والحنابلة في الأرجح عندهم في الشرطين الثالث والرابع، فلم يجيزوا إسقاط الجزية بالاعذار[1].

حكم عقد الجزية : يترتب على عقد الذمة إنهاء الحرب بين المسلمين وغيرهم، وعصمة نفوس الكفار وأموالهم وبلادهم وأعراضهم، فلا يجوز استباحتها بعد انعقاد العقد، بدليل حديث بريدة السابق ذكره وفيه: «فادعهم إلى أداء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولقوله تعالى في آية الجزية: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر﴾ إلى قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ فالله سبحانه طالب بالكف عن قتال أهل الكتاب عند وجود الإسلام أو بذل الجزية، وبما أن الإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق بها، فكذا الجزية. وقال علي رضي الله عنه: «وإنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا، ودماؤهم كدمائنا»[2] وروى أبو داود والبيهقي وأحمد عن الرسول ﷺ من حديث أسامة قال: «ألا من ظلم معاهداً، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ شيئاً بغير طيب نفس منه، فأنا حجيجه يوم القيامة»[3].

والجزية نوعان: جزية صلحية: وهي جزية توضع بالتراضي والصلح، فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق، فلا حد لها ولا لمن تؤخذ منه إلا ما يقع عليه الصلح، وجزية عنوية تفرض فرضاً: وهي التي يبتدئ الإمام وضعها إذا غلب المسلمون على الكفار، واستولوا على بلادهم، وأقرهم الإمام على أمرهم.

---

(١) البدائع، المرجع السابق: ص ١١١، آثار الحرب: ص ٦٩٩، تبيين الحقائق: ٢٧٨/٤، فتح القدير: ٣٧٢/٤، الكتاب مع اللباب: ١٤٥/٤.

(٢) آثار الحرب: ص ٧٢٨ وما بعدها، البدائع: ١١١/٧، والأثر المروي عن علي غريب، وأخرجه الدارقطني عن علي بلفظ «من كانت له ذمتنا، فدمه كدمنا، وديته كديتنا» (نصب الراية: ٢٨١/٣).

(٣) الحديث مروي عن صفوان بن سليم رحمه الله (راجع سنن أبي داود: ٢٣١/٣، سنن البيهقي: ٢٠٥/٩، منتخب كنز العمال من مسند أحمد: ٢٩٦/٢، جامع الأصول: ٢٥٧/٣، الفتح الكبير: ٤٨٥/١).

فيضع الإمام عند الحنفية والحنابلة على الغني الظاهر الغنى (وهو من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً) في كل سنة ثمانية وأربعين درهماً، منجمة أي مقسطة على الأشهر، يأخذ في كل شهر أربعة دراهم. ويضع على المتوسط الحال (وهو من يملك مائتي درهم فصاعداً) أربعة وعشرين درهماً منجمة أيضاً على الأشهر، في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل (وهو من يملك ما دون المائتي درهم، أو لا يملك شيئاً) اثني عشر درهماً منجمة أيضاً على الأشهر، في كل شهر درهماً[1]. وذلك عملاً بفعل عمر رضي الله عنه الذي قسم أهل الذمة ثلاث طبقات: وهم الموسرون والمتوسطون والفقراء العاملون.

ويرى المالكية: أن الجزية أربعة دنانير في كل عام على كل واحد من أهل الذهب، وأربعون درهماً على أهل الفضة، وذكر ابن جزي المالكي[2] أنه لا يزاد على ذلك لقوة أحد، ولا ينقص لضعفه، والراجح لدى المالكية أنه ينقص عن الفقير بحسب طاقته ووسعه.

وذهب الشافعية[3] إلى أن أقل الجزية دينار، لحديث معاذ بن جبل: «أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر»[4] وهي ثياب يمنية، نسبة إلى حي من همدان في اليمن، تنسب إليه الثياب المعافرية. ويستحب لدى الشافعية مماكسة (مشاححة) الذمي حتى يأخذ من المتوسط دينارين، ومن الغني أربعة دنانير، اقتداء بعمر رضي الله عنه، كما رواه البيهقي عنه.

---

(١) الكتاب مع اللباب: ١٤٣/٤، المغني: ٥٠١/٨ وما بعدها.

(٢) القوانين الفقهية: ص ١٥٦.

(٣) مغني المحتاج: ٢٤٨/٤.

(٤) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي والبيهقي والدارقطني، وصححه ابن حبان والحاكم من حديث مسروق عن معاذ.

صفة عقد الذمة : اتفق الفقهاء على أن عقد الذمة عقد لازم من ناحية المسلمين، فلا يملك المسلمون نقضه بأي حال. وأما بالنسبة لغير المسلمين فهو عقد غير لازم، لكنه لا ينتقض عند الحنفية إلا بأحد أمور ثلاثة : وهي أن يسلم الذمي، أو يلحق بدار الحرب، أو يغلب الذميون على موضع فيحاربوننا، ولا ينتقض عهدهم بغير المذكور، كالامتناع من إعطاء الجزية، أو سب النبي ﷺ، أو قتل مسلم، أو الزنى بمسلمة ؛ لأن التزام الجزية باق، ويستطيع الحاكم أن يجبره على أدائها، وأما بقية المخالفات فهي معاصي ارتكبوها وهي دون الكفر، وقد أقررناهم عليه، فما دونه أولى[1] .

ويرى جمهور الفقهاء، والشيعة الإمامية والزيدية، والإباضية : أن عهد الذمي ينتقض بمنعه أداء الجزية، أو امتناعه من تطبيق أحكام الإسلام العامة، أو بالاجتماع على قتال المسلمين ؛ لأن هذه الأمور من مقتضى عقد الذمة، فارتكابها يخالف مقتضى العقد، فيوجب نقض المعاهدة.

وكذلك قالوا ما عدا الشافعية والإمامية : ينتقض العقد بارتكاب المعاصي السابقة ؛ لأن فيها ضرراً على المسلمين، فأشبه الامتناع عن بذل الجزية.

أما الشافعية في الأصح عندهم، فإنهم يرون أن عهد الذمة لا ينتقض بارتكاب المعاصي إذا لم يشترط النقض في العقد، فإن اشترط على أهل الذمة انتقاض العهد انتقض، لمخالفة الشرط ولحوق الضرر بالمسلمين[2] .

واتفق الفقهاء على أن أهل الذمة ملتزمون بتطبيق أحكام الإسلام المدنية والجنائية، وأما العبادات ونحوها مما يدينون به كشرب الخمور وتربية الخنازير

---

(١) البدائع، المرجع السابق : ص ١١٢ وما بعدها، فتح القدير : ٣٨١/٤، تبيين الحقائق : ٢٨١/٣، الكتاب مع اللباب : ١٤٧/٤ .

(٢) راجع آثار الحرب : ص ٣٥٩، ٣٦٧ ـ ٣٧٤ .

وأكلها فيتركون وما يدينون بدون تظاهر. ولكن لا يجوز لهم إحداث بِيعة ولا كنيسة[(١)] ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الإسلام[(٢)]. ولهم فقط ترميم أماكن عبادتهم هذه.

آراء الفقهاء في مقدار الجزية ووقت أدائها ومسقطاتها: يرى الحنفية والحنابلة أن الجزية يختلف مقدارها بحسب حال المكلف بها، فإن كان غنياً فيجب عليه ثمانية وأربعون درهماً، وإن كان متوسط الحال فعليه أربعة وعشرون درهماً، وإن كان فقيراً عاملاً فعليه اثنا عشر درهماً كما ذكرنا. وهذا التقدير ثابت عن سيدنا عمر رضي الله عنه[(٣)].

وقال المالكية: مقدار الجزية أربعون درهماً، أي أربعة دنانير، وينقص عن الفقير بحسب وسعه وطاقته[(٤)]. وذكر ابن جزي أنه لا يزاد على أربعين درهماً (علماً بأن الدينار عندهم عشرة دراهم) لقوة أحد ولا ينقص لضعفه.

وقال الشافعية مثل الحنفية والحنابلة: أقل الجزية دينار لكل سنة، ويؤخذ من متوسط الحال ديناران، ومن غني أربعة دنانير، اقتداء بعمر رضي الله عنه كما رواه البيهقي عنه، ودليلهم على أقل مقدار الجزية، ما رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما عن معاذ رضي الله عنه: «أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً،

---

(١) البيعة بكسر الباء: وهي في الاستعمال الغالب متعبَّد النصارى، والكنيسة متعبد اليهود. لكن في ديار مصر والشام، لا يستعمل لفظ البيعة، بل تستعمل الكنيسة لمتعبد الفريقين. ولفظ الدير للنصارى خاصة. وأصل اللغة أن الكنيسة والبيعة تطلق على كل من معبد اليهود والنصارى.

(٢) الكتاب مع اللباب: ١٤٦/٤.

(٣) البدائع: ١١٢/٧، الدر المختار: ٢٩٢/٣، تبيين الحقائق: ٢٧٦/٣، المغني: ٥٠٢/٨، وأما التقدير المذكور فروي من طرق عن عمر منها ما رواه ابن أبي شيبة عن محمد بن عبيد الله الثقفي، ورواه ابن زنجويه عن المغيرة بن شعبة (راجع نصب الراية: ٤٤٧/٣ وما بعدها).

(٤) الشرح الكبير للدردير: ٢٠١/٢وما بعدها.

أو عِدله من المعافر، وهي ثياب تكون باليمن»[1] .

ويجب أداء الجزية عند الحنفية في أول السنة ؛ لأنها تجب لحماية الذمي في المستقبل . وعند سائر المذاهب : تجب الجزية في آخر السنة ؛ لأنه مال يتكرر بتكرار الحول ، أو يؤخذ في آخر كل حول كالزكاة[2] .

وتسقط الجزية باعتناق الإسلام باتفاق الفقهاء ، لقوله عليه السلام فيما يرويه ابن عباس : «ليس على مسلم جزية»[3] وفي رواية للطبراني عن ابن عمر : «من أسلم فلا جزية عليه» .

وتسقط بالموت عند الحنفية والمالكية والزيدية ؛ لأن الجزية في رأيهم عقوبة ، فتسقط بالموت كالحدود . وعند الشافعية والحنابلة : لا تسقط بالموت وتؤخذ من التركة ؛ لأنها دين وجب في الحياة ، فلم يسقط بالموت كديون الناس .

وتسقط الجزية أيضاً عند أبي حنيفة والزيدية بمضي السنة ودخول سنة أخرى ؛ لأن الجزية عقوبة ، فتتداخل مع بعضها كالحدود . وعند الصاحبين وسائر الأئمة : لا تتداخل الجزية وتجب الجزيات كلها ؛ لأنها عوض ، فتعتبر بمنزلة سائر الحقوق المالية كالدية والزكاة وغيرهما[4] .

---

(١) مغني المحتاج : ٢٤٨/٤ ، وأما حديث معاذ فرواه أبو داود والترمذي والنسائي ، وصححه ابن حبان والحاكم وقال الترمذي : حديث حسن ، وذكر أن بعضهم رواه مرسلاً وأنه أصح (جامع الأصول : ٢٦١/٣ ، نصب الراية : ٤٤٥/٣ ، سبل السلام : ٤ ص ٦٦) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) رواه أحمد وأبو داود والبيهقي والدارقطني ، وذكر الترمذي أنه مرسل (سنن أبي داود : ٢٣١/٣ ، مجمع الزوائد : ١٣/٦ ، منتخب كنز العمال من مسند أحمد : ٣٨/٢ ، جامع الأصول : ٢٦٧/٣ ، نصب الراية : ٤٥٣/٣ ، نيل الأوطار : ٦١/٨) .

(٤) راجع آثار الحرب : ص ٦٩٤ وما بعدها ، المغني : ٥١١/٨ وما بعدها .

حقوق الذميين وواجباتهم : للذميين حقوق وواجبات[1] .

أما حقوقهم فهي ما يأتي :

١ ـ التزام تقريرهم في بلادنا إلا الحرم المكي في رأي الجمهور غير أبي حنيفة ، لقوله تعالى : ﴿ إنما المشركون نجس ، فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ والمراد به الحرم ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم عيلة ﴾ وأجاز أبو حنيفة لهم دخول الحرم المكي كالحجاز كله ، ولكنهم لا يستوطنون به ، ومنع الاستيطان لا يمنع من دخوله .

ومنع المالكية استيطان الكفار في جزيرة العرب ، وهي الحجاز واليمن ، لكنهم أجازوا لهم دخول الحرم المكي دون البيت الحرام بأمان .

وأجاز الحنابلة دخول الكفار إلى الحجاز للتجارة ، ولكن لا يمكنون من الإقامة فيه أكثر من ثلاثة أيام ، وعن بعضهم : أربعة أيام .

وحظر الإمام الشافعي تمكين الكافر من دخول مكة وحرمها بأي حال ، فإن دخلها خفية ، وجب إخراجه ، وإن مات ودفن فيها ، نبش وأخرج منها مالم يتغير .

٢ً ـ وجوب الكف عنهم ، بسبب عصمة أنفسهم وأموالهم بالعقد .

٣ً ـ عدم التعرض لكنائسهم ولا لخمورهم وخنازيرهم مالم يظهروها ، فإن أظهروا الخمر أرقناها عليهم ، وإن لم يظهروها وأراقها مسلم ، ضمنها في رأي المالكية والحنفية ، ولا يضمنها في رأي الشافعية والحنابلة . ويؤدب منهم من أظهر الخنزير .

وأما واجباتهم فهي اثنا عشر شيئاً هي :

١ً ـ أداء الجزية عن كل رجل في كل عام مرة ، وهي دينار عند الشافعي ، وإن صولحوا على أكثر من ذلك جاز ، وأربعة دنانير عند الجمهور .

(١) راجع القوانين الفقهية : ص ١٥٦ وما بعدها ، المهذب : ٢٥٨/٢ ، تحفة الأحوذي شرح الترمذي : ٢٣١/٥ ، المغني : ٥٢٩/٨ ـ ٥٣١ .

٢ً ـ ضيافة المسلمين ثلاثة أيام إذا مروا عليهم .

٣ً ـ دفع عشر ما يتجرون به في غير بلادهم التي يسكنونها .

٤ً ـ ألا يبنوا كنيسة ، ولا يتركوها مبنية في بلدة بناها المسلمون ، أو فتحت عنوة ، فإن فتحت صلحاً واشترطوا بقاءها جاز .

٥ً ـ ألا يركبوا الخيل ولا البغال النفيسة ، ولهم ركوب الحمير .

٦ً ـ أن يمنعوا من جادة الطريق ويضطروا إلى أضيقه .

٧ً ـ أن تكون لهم علامة يعرفون بها كالزنار ويعاقبون على تركها .

٨ً ـ ألا يغشوا المسلمين ، ولا يأووا جاسوساً .

٩ً ـ ألا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ليلاً ونهاراً .

١٠ً ـ أن يوقروا المسلمين ، فلا يضربوا مسلماً ولا يسبونه ولا يستخدمونه .

١١ً ـ أن يخفوا نواقيسهم ، ولا يظهروا شيئاً من شعائر دينهم .

١٢ً ـ ألا يسبوا أحداً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، ولا يظهروا معتقدهم .

الفصل الثالث

حكم الأنفال والغنائم

يترتب على قيام الحرب آثار في أموال العدو تعرف لـدى الفقهـاء بـأموال الفيء والغنـائم: وهي مـا وصلت من الحربيين أو كانوا سبب وصولهـا[1] . ومن هـذه الأموال ما يعرف باسم خاص يخص به الإمام أحد المجاهدين و يعرف بـالأنفـال. فمـا معنى كل لفظ على حدة وما حكمه ؟

١ ـ **النَّفَل :** النفل في اللغـة : عبـارة عن الزيـادة ، وفي الاصطلاح : عبـارة عمـا خصه الإمام لبعض المجاهدين تحريضاً لهم على القتال ، سمي نفلاً ، لكونـه زيـادة عن حصته من الغنيمة .

والتنفيل : تخصيص بعض المجاهدين بالزيادة ، كأن يقول ولي الأمر: من أصاب شيئاً فله ربعـه أو ثلثـه ، أو فهو لـه ، أو من قتل قتيلاً فلـه سَلَبَـه[2] أو يقول لسريـة : «ما أصبتم فهو لكم».

وهذا جائز لما فيه من تحريض على القتـال ، والله تعـالى يقول : ﴿ يـا أيهـا النبي حرض المؤمنين على القتـال ﴾ ويجوز التنفيل في سـائر الأمـوال من الـذهب والفضـة والسَلبَ وغيرها .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ١٢١ .

(٢) سيأتي تفسير السلب قريباً ، وهذا نص حديث .

ولا بأس أن يُنفِّل الإمام في حال القتال، ويحرض بالنَّفَل على القتـال، فيقول: من قتل قتيلاً فله سلبة، أو يقول لسرية (هي القطعة من الجيش): قد جعلت لكم الربع أو النصف بعد أخذ الخمس، لما فيه من تقوية القلوب، وإغراء المقاتلة على المخاطرة وإظهار الجلادة رغبة في القتال. وقد قال تعالى: ﴿ حرض المؤمنين على القتال ﴾ وهذا نوع من التحريض.

والسَّلب: هو ثياب المقتول وسلاحه الذي معه، ودابته التي ركبها بما عليها، وما كان معه من مال. وأما ما يكون مع خادم للمقتول على فرس آخر أو ما معه من أموال على دابة أخرى، فكله من الغنيمة التي هي من حق جماعة الغانمين كلهم. هذا مذهب الحنفية[1] والمالكية[2] الذي يقتضي أن القاتل لا يستحق سلب المقتول إلا بإذن الإمام، أي بأن ينفله له الإمام بعد انتهاء الحرب بطريق الاجتهاد. فإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة، ويكون القاتل وغيره في السلب سواء؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش، فيكون غنيمة لهم.

وقال الشافعية والحنابلة: يستحق القاتل سلب المقتول في كل حال بدون إذن الإمام[3] بدليل عموم قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه»[4].

وقد روي أن «أبا طلحة رضي الله عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً، وأخذ أسلابهم»[5].

---

(١) البدائع: ١١٤/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٣٣٣/٤ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٥٨/٤.

(٢) بداية المجتهد: ٣٨٤/١، الفروق للقرافي: ٧/٣.

(٣) راجع مغني المحتاج: ٩٩/٣، المغني لابن قدامة: ٣٨٨/٨.

(٤) رواه الجماعة إلا النسائي، ورواه الموطأ وأحمد عن أبي قتادة الأنصاري ورواه البيهقي عن سمرة، كما رواه غيرهما. وأما حديث «ليس لك من سلب قتيلك إلا ماطابت به نفس إمامك» فهو منقطع (راجع جامع الأصول: ٢٩١/٣، شرح مسلم: ٥٩/١٢، مجمع الزوائد: ٣٣١/٥، نصب الراية: ٤٢٨/٣ ـ ٤٣٠، نيل الأوطار: ٢٦١/٧، سبل السلام: ٥٢/٤).

(٥) رواه أبو داود وأحمد وابن حبان والحاكم عن أنس (راجع نيل الأوطار: ٢٦٢/٧، نصب الراية: ٤٢٩/٣).

ومنشأ الخلاف بين الفريقين: هل قوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» صادر منه بطريق الإمامة أم بطريق الفتيا؟

قال الحنفية والمالكية: إن السلب لم يكن للقاتل إلا يوم حنين، فتخصيص بعض المجاهدين به موكول إلى اجتهاد الإمام، فهو تصرف مقول بطريق الإمامة والسياسة. وما وقع منه ﷺ بالإمامة لا بد فيه من إذن الإمام في كل عصر من العصور.

وقال الشافعية والحنابلة: إن تنفيل السلب تصرف حادث من الرسول ﷺ بطريق الفتيا، لا بطريق الإمامة، وكل ما وقع منه بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض أو إذن إمام[1].

وهذا الخلاف يجري في فهم حديث: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[2] فهل يحتاج إصلاح الأرض لتملكها إلى إذن الإمام أم لا؟ رأيان كما لاحظنا.

والتنفيل بناء على رأي الفريق الأول إنما يكون في مباح القتل، فلا يستحق بقتل غير المقاتلة كالصبي والمرأة والمجنون ونحوهم. ولا يشترط في استحقاق النفل سماع القاتل مقالة الإمام؛ لأن إسماع كل المجاهدين متعذر.

ويشترط لجواز التنفيل أن يكون قبل حصول الغنيمة في أيدي الغانمين، فإن حصلت في أيديهم، فلا نفل إلا من الخمس ونحوه.

وحكم التنفيل: اختصاص القاتل بالنفل، فلا يشاركه فيه أحد من الغانمين، ولكن لا يتم تملكه إلا بالإحراز في دار الإسلام عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وأما عند محمد فيتم تملكه قبل الإحراز بدارنا[3].

---

(١) راجع الفروق للقرافي: ١٩٥/١، ٧/٣ وما بعدها

(٢) رواه البخاري في صحيحه عن عائشة، وروي عن سبعة آخرين من الصحابة (راجع نصب الراية: ٢٨٨/٤).

(٣) راجع الدر المختار ورد المحتار عليه: ٢٦١/٤ ـ ٢٦٤، البدائع: ١١٥/٧.

٢ ـ **الفيء**: الفيء في اللغة: الرجوع، واصطلاحاً: هو المال الذي يؤخذ من الحربيين من غير قتال، أي بطريق الصلح كالجزية والخراج[(١)]. وقد كان الفيء لرسول الله ﷺ خاصة يتصرف فيه كيف شاء، لقوله تعالى: ﴿ وما أفاء الله على رسوله منهم، فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء، والله على كل شيء قدير﴾ وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: «كانت أموال بني النضير مما أفاء الله عز وجل على رسوله ﷺ، وكانت خالصة له، وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة، وما بقي جعله في الكُراع[(٢)] والسلاح»[(٣)].

وأما بعد الرسول ﷺ فيكون الفيء لجماعة المسلمين، يصرف في مصالح المسلمين عامة. والفرق بين الرسول وغيره من الأئمة: أن الأئمة ينصرون بالقوة المعنوية لقومهم، أما الرسول عليه الصلاة والسلام فإنه منصور بما آتاه الله من هيبة خاصة به، كما قال عليه الصلاة والسلام: «نصرت بالرعب مسيرة شهر»[(٤)].

وبناء عليه: إذا دخل حربي في دار الإسلام بغير أمان، فأخذه أحد المسلمين، يكون فيئاً لجماعة المسلمين، ولا يختص به الآخذ عند أبي حنيفة؛ لأن سبب ثبوت الملك فيه متحقق بالنسبة لجميع أهل دار الإسلام. وعند الصاحبين: يكون للآخذ خاصة؛ لأن سبب الملك وهو الأخذ والاستيلاء وجد حقيقة من الآخذ خاصة.

٣ ـ **الغنيمة**: الغنيمة في اللغة: الفوز بالشيء بلا مشقة، واصطلاحاً: هي

---

(١) راجع آثار الحرب: والمراجع التي فيه: ص ٥٥٣.

(٢) الكراع ـ بضم الكاف: اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير.

(٣) رواه الشيخان وأحمد عن عمر (نيل الأوطار: ٧١/٨، الإلمام: ص ٥٠٣).

(٤) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن جابر بن عبد الله بلفظ «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة، وبعثت إلى الناس عامة» ويروى عن جماعة آخرين من الصحابة، وهو حديث متواتر (الجامع الصغير: ص ٤٧١، مجمع الزوائد: ٦٥/٦، تلخيص الحبير، الطبعة الجديدة بمصر: ١٤٠/٣).

ما أخذ من أموال أهل الحرب عنوة بطريق القهر والغلبة[1]، وللغنائم أحكام:

الحكم الأول- ثبوت الحق والملك فيها:

إن حق الغانمين في تملك الغنائم عند الحنفية يتدرج في مراتب ثلاثة، يثبت في أولها أصل الحق العام، ويتأكد في ثانيها هذا الحق، ويتخصص في ثالثها حق كل مجاهد به.

ففي المرتبة الأولى- يتعلق أصل الحق العام في تملك الغنيمة للغانمين بمجرد الأخذ والاستيلاء، ولكن لا تثبت الملكية قبل الإحراز بدار الإسلام عند الحنفية[2].

وعند بقية الأئمة والشيعة الزيدية والإمامية: تنتقل ملكية أموال العدو إلى الغانمين بمجرد الاستيلاء، فيثبت لهم الملك في الغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام[3].

إلا أن الراجح عند الشافعية أن تملك أموال الأعداء لا يثبت إلا بالاستيلاء مع القسمة أو اختيار التملك[4].

وقد فرع الحنفية على الأصل المقرر عندهم هذه الفروع الفقهية:

أ- إذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه.
ب- إذا باع الإمام شيئاً من الغنائم، لا لحاجة المجاهدين، لا يجوز.
جـ- إذا أتلف أحد الغانمين شيئاً، لا يضمنه.
د- إذا لحق المدد الجيش في دار الحرب، فأحرزوا جميعهم الغنائم إلى دار الإسلام، يشاركونهم في القسمة.

---

(١) آثار الحرب، المرجع السابق.
(٢) فتح القدير: ٣٠٩/٤، البدائع: ١٢١/٧.
(٣) آثار الحرب: ص ٥٥٦ وما بعدها.
(٤) مغني المحتاج: ٢٣٤/٤، المهذب: ٢٤١/٢.

هـ ـ إذا قسم الإمام الغنيمة في دار الحرب قسمة مجازفة بدون اجتهاد ولا لحاجة المجاهدين ، فإن القسمة لا تصح .

وأما عند الأئمة الآخرين فإن حكم هذه الفروع على العكس تماماً مما هو مقرر لدى الحنفية .

وأما فائدة ثبوت أصل الحق العام في الغنيمة عند الحنفية فهو يظهر فيما يلي :

إذا أسلم الأسير في دار الحرب ، فإنه لا يكون حراً ، ويدخل في قسمة الغنيمة ، وإذا أسلم قبل الأسر يكون حراً ، ولا يدخل في القسمة ؛ لأنه بالأسر يتعلق به حق الغانمين ، فإذا وجد الإسلام قبل الأسر لم يتعلق به حق أحد .

ولو أسلم أرباب الأموال قبل الإحراز بدار الإسلام ، فإن أموالهم لا تكون خاصة بهم ، وإنما يساهمون مع غيرهم من المجاهدين في القسمة والاستحقاق ، بسبب اشتراكهم مع المجاهدين في الإحراز بدار الإسلام ، فيكونون كالمدد اللاحق بالجيش .

وكذلك ليس لأحد المجاهدين أن يأخذ شيئاً من الغنائم من غير حاجة ، لثبوت أصل الحق العام للغانمين فيما غنموه ، ولو لم يثبت أصل الحق ، لكان المال الذي غنم بمنزلة المباح[1] .

وقد استدل الحنفية على مذهبهم بأن الاستيلاء إنما يفيد الملك إذا ورد على مال مباح غير مملوك لأحد ، وهذا المعنى لم يتوافر في الغنيمة ؛ لأنها مملوكة للأعداء في الأصل ، ولم تزل ملكيتهم عنها إلا بالإحراز بدار الإسلام .

واستدل غير الحنفية بأن سبب الملك هو الاستيلاء التام ، وقد وجد فيفيد الملك ، كالاستيلاء على سائر المباحات كالحطب والحشيش ونحوهما ، ثم إن الأدلة

---

(١) راجع البدائع : ١٢١/٧ وما بعدها ، فتح القدير : ٣٠٩/٤ وما بعدها ، تبيين الحقائق : ٢٥١/٣ .

الدالة على استحقاق الغنيمة عامة مثل قوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ﴾ الآية[1] .

وفي المرتبة الثانية ـ أي بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القسمة : يتأكد الحق العام في الغنيمة ويستقر على ملك الغانمين ، ولكن لا يثبت الملك أيضاً عند الحنفية .

ولهذا قالوا : لو مات أحد المجاهدين ، يورث نصيبه ، ولو باع الإمام شيئاً من الغنيمة أو قسمها ، جاز ، ولو لحقهم مدد لا يشاركون الغانمين ، وإذا أتلف أحد شيئاً من الغنيمة يضمنه .

وفي المرتبة الثالثة ـ أي بعد الإحراز والقسمة يثبت الملك الخاص لكل واحد من المجاهدين فيما هو نصيبه ؛ لأن القسمة إفراز الأنصباء وتعيينها[2] .

أوجه الانتفاع بالغنيمة في دار الحرب : إذا تم الاستيلاء على الغنائم ، فلا بأس بالانتفاع بها عند الحنفية قبل الإحراز بدار الإسلام ، وذلك بالأكل والشرب والعلف والحطب منها ، لعموم حاجة الغانمين ، سواء أكان المنتفع غنياً أم فقيراً ؛ لأن في إلزام الغني حمل الطعام والعلف من دار الإسلام إلى دار الحرب ، مدة الذهاب والإياب والإقامة ، حرجاً عظيماً ، فكانت الحاجة عامة .

ولا يباح لهم بيع شيء مما يباح الانتفاع به ، إذ لا ضرورة إلى البيع ، ولو باع أحدهم شيئاً رد ثمنه إلى الغنيمة ، إن تم البيع قبل قسمة الغنيمة . أما بعد القسمة : فإن كان البائع غنياً تصدق بقيمة المبيع على الفقراء ، لتعذر توزيعه على الغانمين ، وإن كان البائع فقيراً أخذ القيمة ؛ لأن المبيع ، لو كان موجوداً ، لكان له حق أكله .

وكذلك إذا فضل شيء من الطعام والعلف مع الغانمين بعد الإحراز بدار

---

(١) المرجعان السابقان للشافعية (مغني المحتاج والمهذب) ، المغني : ٤٢٢/٨ .

(٢) راجع فتح القدير : ٣١٠/٤ ، البدائع : ١٢٢/٧ ، تبيين الحقائق : ٢٥٢/٣ .

الإسلام، فإنه قبل القسمة يرد إلى الغنيمة إن كان حامله غنياً، وإن كان فقيراً يأكل منه. أما بعد القسمة: فإن كان حامل الطعام أو العلف غنياً، تصدق به على الفقراء إن كان موجوداً، وبقيمته إن كان هالكاً، وإن كان فقيراً ينتفع به.

فإن لم يفضل شيء في يد من أخذ الطعام والعلف قبل الإحراز بدار الإسلام، فإنه لا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة بعد الإحراز بدار الإسلام، لزوال المبيح، وهي الضرورة[(١)].

وأما ما عدا الطعام والعلف من الأموال: فلا يباح للمجاهدين أن يأخذوا شيئاً منها، لتعلق حق الجماعة بها، إلا أنه إذا احتاج أحدهم إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب، لصيانة سلاحه ودابته وثيابه، فلا بأس باستعماله، فإن استغنى عنه رده إلى المغنم؛ لأن المحظور يستباح للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[(٢)].

وإذا أراد المسلمون العودة إلى دار الإسلام ومعهم مواشي أو أسلحة، ولم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام، ذبحوا المواشي وأحرقوها بعد الذبح، وأتلفوا الأسلحة حتى لا يستفيد منها العدو.

الحكم الثاني ـ كيفية ومكان قسمة الغنائم:

إن كيفية توزيع الغنائم موضحة في قوله تعالى: ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء، فأن لله خمسه، وللرسول، ولذي القربى، واليتامى، والمساكين، وابن السبيل إن كنتم آمنتم بالله، وما أنزلنا على عبدنا يوم الفرقان يوم التقى الجمعان، والله على كل شيء قدير﴾ فتقسم الغنيمة خمسة أسهم: الخمس لمن ذكرتهم الآية والأربعة الأخماس للغانمين، وهذا ما بينه ابن عباس: قال: كان رسول الله ﷺ إذا بعث سرية، فغنموا،

---

(١) تبيين الحقائق، المرجع السابق: ص ٢٥٢ وما بعدها. البدائع: ١٢٤/٧، الكتاب مع اللباب: ١٢١/٤.

(٢) المراجع السابقة.

خمَّس الغنيمة، فضرب ذلك الخمس في خمسة، ثم قرأ: ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ... ﴾ الآية، فجعل سهم الله وسهم الرسول واحداً، ولذي القربى، فجعل هذين السهمين قوة في الخيل والسلاح، وجعل سهم اليتامى والمساكين وابن السبيل لا يعطيه غيرهم، وجعل الأسهم الأربعة الباقية: للفرس سهمين، ولراكبه سهماً، وللراجل سهماً[1].

ويقول بعض العلماء: تقسم الغنيمة على ستة أسهم، منها سهم الكعبة.

وقال الإمام مالك: إن أمر القسمة موكول إلى نظر الإمام، ومصروف في مصالح المسلمين. وما ذكر في الآية تنبيه على أهم من يدفع إليهم الخمس[2].

وسهم الرسول ﷺ عند جمهور الفقهاء: كان يأخذ منه الرسول كفايته لنفسه وعياله ويدخر منه مؤنة سنة، ثم يصرف الباقي في مصالح المسلمين العامة كشراء الأسلحة ونحوها، لقوله ﷺ: «إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»[3].

والصحيح عند الحنفية أن سهم ذوي القربى كان يصرف للفقراء منهم دون الأغنياء. وقال جمهور الفقهاء: يشترك الغني والفقير والنساء في سهم القرابة، لإطلاق الآية: ﴿ ولذي القربى ﴾ ولأن النبي ﷺ أعطى العباس منه، وكان من أغنياء قريش، وكان الزبير يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي ﷺ.

ثم اختلف الناس في سهم الرسول ﷺ وسهم ذي القربى بعد وفاته.

---

(١) رواه البيهقي: والطبراني وفي سنده متروك (راجع سنن البيهقي: ٣٢٤/٦، مجمع الزوائد: ٣٤٠/٥، نصب الراية: ٤٢٦/٣ وما بعدها، تلخيص الحبير ـ الطبعة المصرية: ٩٩/٣ وما بعدها).

(٢) آثار الحرب: هامش ص ٦٢٩.

(٣) حديث متواتر مروي عن ثلاثة عشر صحابياً منهم: عمر الذي روى الحديث عنه مالك بن أوس بن الحدثان الذي روى حديثه الجماعة، إلا ابن ماجه، واللفظ المذكور عن أبي هريرة (راجع النظم المتناثر من الحديث المتواتر للسيد جعفر الكتاني: ص ١٣٨، جامع الأصول: ٣٠٠/٣ وما بعدها، تلخيص الحبير، الطبعة المصرية: ١٣٤/٣).

فقالت طائفة منهم الشافعية : سهم الرسول عليه السلام للخليفة من بعده .

وقالت طائفة : سهم ذي القربى لقرابة الخليفة . وأجمعوا أن جعلوا هذين السهمين في المصالح العامة كالخيول والأسلحة للجهاد في سبيل الله .

وقال الحنفية : سقط سهم الرسول بموته ؛ لأنه كان يأخذه بوصف الرسالة ، لا بوصف الإمامة . وهذا مخالف لجمهور الأئمة .

والمراد بذي القربى هنا : هم بنو هاشم وبنو طالب دون بني عبد شمس وبني نوفل ؛ لأن الأوائل لم يفارقوا الرسول ﷺ في جاهلية ولا إسلام ، كما قال الرسول ﷺ ، وشبك بين أصابعه[1] . ويصرف اليوم في المصالح العامة .

والخلاصة : أن مذاهب الفقهاء في قسمة خمس الغنيمة بعد عهد النبوة ما يأتي :

قال الحنفية : تقسم على ثلاثة أسهم : سهم لليتامى ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل .

وأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام ، تبركاً باسمه تعالى . وسهم النبي ﷺ سقط بموته ، كما سقط الصَّفي : وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه ، أي يختاره من الغنيمة ، مثل درع وسيف . وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة له ، وبعد وفاته بالفقر لانقطاع النصرة .

وقال الشافعي وأحمد والظاهرية وجمهور المحدثين : توزع الغنيمة على خمسة أسهم :

---

(١) رواه البخاري وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن جبير بن مطعم (جامع الأصول : ٣/٢٩٥ ، نصب الراية : ٣/٤٢٥ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٣/١٠١ ، نيل الأوطار : ٨/٦٩) .

أولها ـ سهم المصالح (سهم الله ورسوله) وثانيها ـ سهم ذوي القربى وهم بنو هاشم من أولاد فاطمة وغيرها، وثلاثة أسهم أخرى إلى ما نص الله عليهم.

وقال الإمام مالك: إن القسمة مفوض أمرها إلى الإمام، يفعل ما يراه مصلحة[1].

وأما الأربعة الأخماس: فهي للغانمين، ويساهم فيها الرجل المسلم المقاتل بأن يكون من أهل القتال، ودخل المعركة على قصد القتال، سواء قاتل أم لم يقاتل؛ لأن الجهاد إرهاب للعدو.

أما المرأة والصبي المميز والذمي: فليس لهم سهم كامل؛ لأنهم ليسوا من أهل القتال، ولكن يرضخ[2] لهم بحسب ما يرى الإمام من عنايتهم.

ومقدار الاستحقاق يختلف بحسب ما إذا كان القاتل فارساً أو راجلاً، فقال أبو حنيفة والشيعة الإمامية: يعطى للفارس سهمان، وللراجل سهم واحد.

وقال الصاحبان وجمهور العلماء والشيعة الزيدية: يعطى للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم واحد.

وسبب تفضيل الفارس على الراجل: هو أن المحارب كان في الماضي يملك الفرس التي يخرج بها للجهاد، ويلتزم بمؤونتها.

ومذهب الجمهور أصوب لصحة ثبوته عن الرسول ﷺ، فإنه كما روى ابن ماجه والبيهقي أن الرسول ﷺ أسهم يوم حنين: للفارس ثلاثة أسهم: للفرس سهمان وللرجل سهم[3].

(١) آثار الحرب: هامش ص ٦٢٨ وما بعدها، البدائع: ١٢٥/٧، بداية المجتهد: ٢٧٧/١، مغني المحتاج: ٩٤/٣.

(٢) الرضخ لغة: العطاء ليس بالكثير، وشرعاً: مال تقديره إلى رأي الإمام محله الخمس كالنفل. والنفل في الشرع: الزيادة من خمس الغنيمة كما سبق بيانه.

(٣) رواه ابن ماجه بهذا اللفظ، وأخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وأحمد والبيهقي عن ابن عمر (نيل الأوطار: ٢٨١/٨ وما بعدها، الإلمام: ص ٥٠٢، جامع الأصول: ٢٧٢/٣، سنن ابن ماجه: ١٠٢/٢، سنن البيهقي: ٣٢٥/٦).

وأما حديث الدارقطني الذي نصه: «للفارس سهمان وللراجل سهم» ففي إسناده ضعيف وفي متنه وهم[1].

ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر؛ لأن الإسهام للخيل في الأصل، ثبت على خلاف القياس، إلا أن الشرع ورد به لفرس واحد، فالزيادة عليها ترد إلى أصل القياس. وقال أبو يوسف: يسهم لفرسين إذا كانتا مع الفارس؛ لأن المجاهد قد يحتاج إلى فرسين يركب أحدهما، فإذا عيي ركب الآخر[2].

وصف المقاتل المستحق للغنيمة: المعتبر في تحديد وصف المقاتل بكونه فارساً أو راجلاً في ظاهر الرواية عند الحنفية: هو وقت دخوله دار الحرب بقصد الجهاد، حتى إنه إذا دخل تاجراً، فإنه لا يستحق شيئاً من الغنيمة، ولو دخل فارساً ثم مات فرسه يستحق سهم الفرسان، ودليلهم أن إرهاب العدو يحصل بمجرد اجتياز حدود دار الحرب، وأن معرفة حقيقة القتال وشهود الوقعة أمر متعذر أو متعسر، فيعتبر بالنسبة لكل المستحقين السبب المفضي إلى القتال ظاهراً، وهو اجتياز الحدود.

ويترتب على هذا المذهب أيضاً أنه لو دخل المجاهد إلى دار الحرب راجلاً، ثم اشترى فرساً، أو وهب له، أو ورثه، أو استعاره، أو استأجره، فقاتل فارساً: فله سهم الراجل، لاعتبار حالة دخوله إلى دار الحرب. وقيل: له سهم فارس.

وأما الصورة العكسية لهذا، وهي أنه لو دخل فارساً، ثم باع فرسه، أو آجره أو وهبه، أو أعاره، فقاتل، وهو راجل: فإنه في ظاهر المذهب يستحق سهم راجل، كما

---

(١) رواه ابن عباس، وقال عنه الزيلعي: غريب، وفي الباب أحاديث، منها حديث مجمع بن جارية أخرجه أبو داود وأحمد والطبراني وابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي والحاكم، قال ابن القطان: وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع (نصب الراية: ٤١٦/٣، آثار الحرب حاشية ص ٦٢٩ وما بعدها، والمراجع التي فيه).

(٢) البدائع: ١٢٦/٧، فتح القدير: ٣٢٣/٤، تبيين الحقائق: ٢٥٤/٣.

في السير الكبير لمحمد ؛ لأنه لما باع فرسه مثلاً تبين أنه لم يقصد الجهاد فارساً ، بل قصد به التجارة ، والعبرة في الاستحقاق : اجتياز الحدود بقصد الجهاد . وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمها الله أنه يستحق سهم الفرسان ، بحسب حالته وقت مجاوزة الحدود[1] .

وقال جمهور الفقهاء : المعتبر في تحديد وصف المستحق للغنيمة هو من حضر المعركة بنية القتال وإن لم يقاتل مع الجيش[2] ، لقول أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما : « إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة »[3] قال الماوردي : ولا مخالف لهما من الصحابة .

ويترتب على هذا أنه لو لحق المدد بالمسلمين بعد انقضاء القتال ، فإنهم لا يستحقون شيئاً من الغنيمة ، خلافاً للحنفية ، كما سبق لدينا : وهو أن المدد يشارك المقاتلة في الغنائم قبل القسمة ، أو قبل إحرازها بدار الإسلام .

مكان قسمة الغنائم :

يرى جمهور الفقهاء والظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية : أنه يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب بعد انهزام العدو ، بل إنه يستحب ؛ لأن النبي ﷺ اعتمر من الجِعْرانَة (موضع بين مكة والطائف) حيث قسم غنائم حنين (واد بينه وبين مكة ثلاثة أميال)[4] وقسم الرسول عليه السلام الغنائم بذي الحُليفة (ميقات أهل

---

(١) فتح القدير : ٣٢٦/٤ ، البدائع ، المرجع نفسه : ص ١٢٧ ، تبيين الحقائق : ٢٥٥/٣ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٨٠/١ ، مغني المحتاج : ١٠٢/٣ ، المغني : ٤١٩/٨ .

(٣) رواه الشافعي رحمه الله تعالى وابن أبي شيبة عن عمر ، قال الزيلعي : غريب مرفوعاً ، وهو موقوف على عمر ، ورواه الطبراني والبيهقي وقال : هو الصحيح من قول عمر ، وأخرجه ابن عدي عن علي (نصب الراية : ٤٠٨/٣ ، تلخيص الحبير : ١٠٢/٣ ، ١٠٨) .

(٤) رواه البخاري عن أنس ، وذكره الطبراني في الأوسط من حديث قتادة عن أنس (تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ١٠٥/٣ ، مجمع الزوائد : ٢٣٨/٥ ، المنتقى على الموطأ : ١٩٩/٣) .

المدينة)[1]، وافتتح بلاد بني المصطلق، فقسم الرسول أموالهم في دارهم[2].

ويقول الحنفية: لا يجوز قسمة الغنائم في دار الحرب، حتى يخرج الجيش إلى دار الإسلام. هذا إذا كان المكان غير متصل بدار الإسلام، فإن كان متصلاً بها، ففتح وأجري عليه حكم الإسلام، كما هو شأن غنائم حنين، فلا بأس بالقسمة. والسبب في عدم جواز القسمة عندهم هو أن ملكية الغنائم لا تتم إلا بالاستيلاء، ولا يتم الاستيلاء إلا بالإحراز في دار الإسلام. ومع هذا إذا قسم الإمام الغنائم بدار الحرب عن اجتهاد، أو لحاجة المجاهدين، فتصح القسمة، أو للإيداع فتحل إذا لم يكن عند الإمام وسائط نقل أو حمولة[3].

استيلاء الكفار على أموال المسلمين:

قال جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية: يملك الكفار أموال المسلمين، أو الذميين في دار الإسلام بالقهر والغلبة، إلا أن الحنفية قالوا: لا يثبت تملكهم لأموالنا إلا بالإحراز في دار الحرب، فلو تمكن المسلمون من غلبتهم وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكاً لهم، وعليهم ردها إلى أربابها بغير شيء، وكذا لو قسموها في دار الإسلام، ثم غلبهم المسلمون، فأخذوها من أيديهم، فإنها ترد إلى أصحابها؛ لأن قسمتهم لا تعتبر جائزة لعدم وجود الملكية.

وقال الشافعية والظاهرية: لا يملك الكافر مال المسلم أو الذمي بطريق الغنيمة.

---

(١) راجع العيني شرح البخاري: ٣١١/١٤. وذو الحليفة الآن: ميقات أهل المدينة، ويسمى آبار علي، ويقع في مكان أعلى قليلاً من الينبع، ولم يكن حينئذ من دار الإسلام.

(٢) سنن البيهقي: ٥٤/٩، ذكره الشافعي في الأم، واستنبطه البيهقي من حديث أبي سعيد الذي ذكر فيه أنهم سبوا كرائم العرب، وأنهم أرادوا الاستمتاع والعزل (تلخيص الحبير، الطبعة المذكورة: ١٠٥/٣ وما بعدها، الأموال لأبي عبيد: ص ١١٩).

(٣) راجع الموضوع في آثار الحرب: ص ٦٣١ وما بعدها.

الأدلة :

أدلة الجمهور :

١ ـ استدل الحنفية بأن الكفار استولوا على مال مباح غير مملوك ، ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه ، كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ، والدليل على أنه غير مملوك أنه زال ملك المسلم عنه باستيلاء العدو وإحرازه في بلاده ؛ لأنه حينئذ لا يتمكن من الانتفاع بماله إلا بدخوله دار الحرب ، وهو غير مستطاع .

واستدل غير الحنفية : بأن الاستيلاء سبب للملك ، فيثبت قبل الحيازة إلى دار الحرب ، كاستيلاء المسلمين على مال غيرهم .

٢ ـ قال رسول الله ﷺ لمن وجد بعيره في الغنيمة : «إن وجدته لم يقسم فخذه ، وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته»[1] فهذا يدل على تملك الأعداء للبعير ، وأولوية مالكه الأول بعينه . وللجمهور أدلة أخرى .

واستدل الشافعية بأدلة ، منها أن ابن عمر ذهب له فرس ، فأخذها العدو ، فظهر عليهم المسلمون ، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ ، وأبق (هرب) له عبد ، فلحق بالروم ، فظهر عليهم المسلمون ، فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ في زمن أبي بكر الصديق ، والصحابة متوافرون من غير نكير منهم[2] . قال القسطلاني : وفيه دليل للشافعية وجماعة على أن أهل الحرب لا يملكون بالغلبة شيئاً من مال المسلمين ، ولصاحبه أخذه قبل القسمة وبعدها[3] .

---

(١) رواه مالك والدارقطني عن عبد الملك بن ميسرة عن ابن عباس (نصب الراية : ٤٣٤/٣) .

(٢) رواه البخاري ومالك في الموطأ وأبو داود وابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر (راجع فتح الباري : ١١١/٦ ، العيني شرح البخاري : ٢/١٥ ، سنن ابن ماجه : ١٠٢/٢ ، نصب الراية : ٤٣٥/٣ ، نيل الأوطار : ٢٩٢/٧) .

(٣) القسطلاني شرح البخاري : ١٧٢/٥ .

رد المال على صاحبه : إذا افترضنا أن العدو ظفر بأموال المسلم أو الذمي ، ثم تغلب المسلمون على أعدائهم ، فإذا عرف صاحب المال قبل قسمة الغنيمة ، فإنه يجب رد هذه الأموال على أصحابها عند جماهير العلماء ، ومنهم أئمة المذاهب الأربعة .

أما إذا كانت الغنيمة قد قسمت ، ثم عرف صاحب المال ، فله أخذه بعد دفع قيمته عند المالكية والحنفية ، والحنابلة في الأظهر عن أحمد ، والزيدية .

وقال الشافعية والظاهرية والشيعة الإمامية : إن صاحب المال يستحقه من غير شيء ويعطى من كان عنده ثمنه من خمس المصالح ؛ لأنه يشق نقض القسمة[1] .

أموال الحربي الذي أسلم قبل تمام الفتح :

إذا أسلم الحربي قبل أن يتم الفتح الإسلامي لبلده ، فما أثر هذا الإسلام على ماله الكائن في دار الحرب ؟

يرى المالكية في الراجح عندهم : أن مال هذا الشخص يعتبر فيئاً وغنيمة إذا ظفر المسلمون ببلاده ، سواء بقي في دار الحرب أم فر إلى دار الإسلام .

وهو رأي الحنفية والإمامية والزيدية في العقار والأرض ، أما المنقول : فإن الإسلام يعصمه ، ولكنهم اشترطوا أن يكون المنقول تحت يد صاحبه .

وقال الشافعية والحنابلة والظاهرية : إن الإسلام يعصم المال ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً .

وسبب الخلاف بين الفقهاء : هو أن العاصم للمال والدم ، هل هو الإسلام أم الدار ؟

---

(١) راجع آثار الحرب : ص ٦١٣ وما بعدها .

فالفريق الأول يقول : إن العاصم هو الدار، فما لم يحز المسلم ماله وولده بدار الإسلام ، وأصيب في دار الكفر، فهو فيء . وقال الفريق الثاني : العاصم هو الإسلام[1] .

(١) آثار الحرب ، المرجع نفسه : ص ٦٢٢وما بعدها .

الفصل الرّابع

حكم الأسرى والسبي

الأسرى : هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء .

والسبي : هم النساء والأطفال .

والكلام عنهم يطول جداً ، ولذا سأقصر الكلام على بحث حكم الأسرى والسبي بعد أسرهم وسبيهم ، ومن المعلوم أن الأسر مشروع لقوله تعالى : ﴿ وخذوهم واحصروهم ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ فشدوا الوَثاق ﴾ وهو كناية عن الأسر ، والأسر في حرب المسلمين قليل ؛ لأن المسلم لا يأسر عدوه عادة إلا في نهاية المعركة ، أما في أثنائها فنادر ، والأسير عالة على الآسر .

والثابت من فعل الرسول ﷺ أنه كان يمن على بعض الأسارى ويقتل بعضهم ، ويفادي بعضهم بالمال ، أو بالأسرى[1] ، وذلك على حسب ما تقتضيه المصلحة العامة ويراه ملائماً لحال المسلمين .

ونبدأ أولاً بحكم السبي :

حكم السبي : يعرف حكم السبي ببحث الأحوال التي قد يتعرضون لها ، وهي : القتل والاسترقاق ، والمن والفداء[2] .

---

(١) راجع نيل الاوطار : ٨ص٢-٦.

(٢) راجع التفصيل في آثار الحرب للمؤلف : ص٤١٨ ومابعدها ، البدائع : ٧ص١١٩ .

أما **القتل** بعد الأسر فلا يجوز للنساء والذراري، أي الأولاد باتفاق العلماء، سواء أكانوا من أهل الكتاب، أم من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية[1] وعبدة الأوثان والثنوية[2].

فإن اشترك النساء والأولاد في القتال مع قومهم بالفعل أو بالرأي، جاز قتلهم في أثناء القتال، وبعد الأسر عند جمهور الأئمة، لوجود العلة في قتل الأعداء: وهي المقاتلة. وخالف الحنفية في حالة القتل بعد الأسر، فلم يجيزوا قتل المرأة والصبي والمعتوه الذي لا يعقل؛ لأن القتل بعد الأسر بطريق العقوبة، وهم ليسوا من أهل العقوبة.

فأما القتل حال نشوب المعركة، فلدفع شر القتال، وقد وجد الشر منهم، فأبيح قتلهم فيه، لدفع الشر، وقد انعدم الشر بالأسر.

وأما **الرق**: فإنه إذا لم يجز قتل السبي بعد الأسر كما بينا، فإن المالكية يرون أن الإمام يخير حينئذ بين الاسترقاق والمن والفداء.

وقال الحنفية: يسترقهم الإمام، سواء أكانوا من العرب أم من العجم؛ لأن النبي ﷺ استرق نساء هوازن وذراريهم[3]، وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم.

وقال الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: يصيرون أرقاء بنفس السبي

---

(١) الدهرية ـ بفتح الدال وقد يضم: منسوبة إلى الدهر لقولهم: «وما يهلكنا إلا الدهر» فهم يقولون ببقاء الدهر وإن العالم لم يزل موجوداً كذلك بنفسه لا بصانع، فهم جحدوا الصانع المدبر العالم القادر (راجع المنقذ من الضلال للغزالي: ص١٠).

(٢) الثنوية: هم القائلون بإلهين اثنين: وهما النور والظلمة (راجع اعتقادات فرق المسلمين والمشركين للرازي: ص٨٨).

(٣) راجع نيل الأوطار، المرجع السابق: ص٣.

ويقسمون مع الغنائم؛ لأن النبي ﷺ كان يقسم السبي كما يقسم المال[1].

ويلاحظ أن إرقاق السبي كان معاملة بالمثل؛ لأن مشروعية الرق في الاسلام، كانت على أساس تقرير الواقع الذي كان موجوداً قبل الاسلام؛ ولتهيئة الأذهان للتخلص منه بالعتق مع مرور الزمن.

وأما **المن**: فقد أجاز المالكية أن يمن الإمام على السبي بإطلاق سراحهم إلى بلادهم بدون مقابل. وكذلك أجاز الشافعية والحنابلة لولي الأمر المن على السبي، ولكن بشرط استطابة أنفس الغانمين، إما بالعفو عن حقوقهم، أو بمال يعوضهم من سهم المصالح.

ولم يجز الحنفية المن مطلقاً، حتى لا يعود السبي حرباً على المسلمين؛ لأن النساء يقع بهن نسل، والصبيان يبلغون، فيصيرون حرباً كذلك.

وأما **الفداء**: فقد أجازه المالكية، فللإمام أن يفادي بالنفوس من نساء أو صبيان. وأجازه الإباضية أيضاً بالنفوس والمال.

وأجازه الشافعية على مال أو أسرى من المسلمين في أيدي الأعداء بعد تعويض الغانمين عنهم من سهم المصالح، بدليل أن الرسول ﷺ سبى نساء بني قريظة وذراريهم، فباعهم من المشركين[2].

ولم يجز الحنفية والحنابلة الفداء بالسبي، لا على مال، ولا على أسرى من المسلمين في أيدي قومهم.

حكم الأسرى: اتفق الفقهاء على أن لولي الأمر أن يفعل بالنسبة للأسرى ما يراه الأوفق لمصلحة المسلمين، ويختار أحد أمور حددها كل واحد من أصحاب

---

(١) راجع نيل الأوطار: ٨ص٣، ٥١، شرح مسلم: ١٢ص ٩١.

(٢) رواه الشيخان وأحمد عن أبي سعيد (شرح مسلم، المرجع السابق، نيل الأوطار: ٨ص٥٥، الأموال: ١٢١).

المذاهب بما هداه إليه اجتهاده[1].

فمذهب الحنفية: أن ولي الأمر مخير في الأسرى بين أمور ثلاثة: إما القتل، وإما الاسترقاق، وإما تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، إلا مشركي العرب والمرتدين، فإنهم لا يسترقون، ولا تعقد لهم الذمة، ولكن يقتلون إن لم يسلموا، لقوله تعالى: ﴿ستُدعون إلى قوم أولي بأس شديد، تقاتلونهم أو يسلمون﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[2].

ولا يجوز في رواية عن أبي حنيفة الفداء بالمال أو بالأسرى بعد تمام الحرب. وعند الصاحبين: يجوز الفداء بالأسارى، وجاء في السير الكبير لمحمد بن الحسن: أنه يجوز الفداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين؛ لأنه ثبت عن رسول الله ﷺ في صحيح مسلم وغيره: أنه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين[3]، وفدى بامرأة ناساً من المسلمين، كانوا أسروا بمكة[4].

وقال محمد: الجواز أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وفدى الرسول عليه الصلاة والسلام الأسارى يوم بدر بالمال[5].

---

(١) راجع آثار الحرب: ص٤٣٠ ومابعدها.

(٢) رواه مالك وعبد الرزاق والبيهقي واسحق بن راهويه وابن هشام عن أبي هريرة، ورواه أحمد والطبراني في الأوسط عن عائشة بلفظ: «لا يترك بجزيرة العرب دينان» (سنن البيهقي: ٩ص٢٠٨، مشكل الآثار للطحاوي: ٤ص١٣ نصب الراية: ٣ص٤٥٤، نيل الأوطار: ٨ص٦٤، مجمع الزوائد: ٥ص٣٢٥).

(٣) رواه مسلم وأحمد والترمذي وصححه وابن حبان عن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل (نيل الأوطار: ٧ص٣٠٥، سبل السلام: ٤ص٥٥).

(٤) أخرجه مسلم عن سلمة بن الأكوع، وفيه أنه أسر امرأة من بني فزارة، فاستوهبها الرسول منه فوهبها له، فبعث بها رسول الله ﷺ إلى مكة، ففدى بها ناساً من المسلمين، كانوا أسروا بمكة (نصب الراية: ٣ص٤٠٤).

(٥) رواه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جعل فداء أهل الجاهلية يوم بدر أربعمائة. وروى مسلم وأحمد عن أنس قصة اقتراح أبي بكر قبول الفداء منهم، ومعارضة عمر لذلك (نصب الراية: ٢ص٤٠٢ ومابعدها، نيل الأوطار: ٧ص٣٠٤، الإلمام: ص٤٩٥).

ويحرم المن على الأسرى عند جمهور الحنفية ؛ لأن في المن تمكين الأسير من أن يعود حرباً على المسلمين ، فيقوي عدوهم عليهم ، وهو لا يحل .

ويرى الإمام محمد : أنه يجوز المن على بعض الأسارى إن رأى الإمام فيه النظر للمسلمين ؛ لأن الرسول ﷺ منَّ على ثمامة بن أُثال الحنفي حين أسره المسلمون ، وربطوه بسارية من سواري المسجد[1] .

لكن يجوز باتفاق الحنفية المن على الأسرى تبعاً للأراضي ، كيلا يشغل الفاتحون بالزراعة عن الجهاد .

ومذهب الشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والظاهرية : أن الإمام أو من استنابه من أحد أركان حربه يفعل ما هو الأصلح والأحظ للإسلام والمسلمين من أحد أمور أربعة : وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء بمال أو بأسرى ، يفعل ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي ، فإن خفيت عليه المصلحة حبسهم حتى يظهر له وجهها . وتقدير المصلحة يتم بحسب ما يرى في الأسير من قوة بأس وشدة نكاية ، أو أنه مأمون الخيانة ، أو مرجو الإسلام ، أو مطاع في قومه ، أو أن المسلمين في حاجة إلى المال .

ومذهب المالكية : أن الإمام يتخير بما هو مصلحة للمسلمين في الأسرى قبل قسم الغنيمة بين أحد أمور خمسة : القتل ، والاسترقاق ، والمن ، والفداء ، وضرب الجزية عليهم .

الأدلة[2] :

استدل **الفقهاء** على جواز قتل الأسرى بعموم آيات القتال ، مثل قوله تعالى : ﴿ فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ وبما ثبت في السنة عن

---

(١) رواه الشيخان وأحمد عن أبي هريرة (شرح مسلم : ١٢ص٨٧ ، نصب الراية ، المرجع السابق : ص٣٩١ ، نيل الأوطار ، المرجع السابق : ٣٠١ ومابعدها .

(٢) راجع آثار الحرب : الطبعة الثانية : ص٤٣٢ ومابعدها .

النبي ﷺ أنه قتل بعض الأسرى يوم بدر، فأمر بقتل عقبة بن أبي مُعيط والنضر بن الحارث، لشدة إيذائهما للرسول عليه السلام ولصحبه[1].

وأمر النبي ﷺ يوم أحد بقتل أبي عزة الشاعر الذي أطلق الرسول سراحه يوم بدر، فنظم بعدئذ شعراً يحرض به على قتال المسلمين، وفتح الرسول مكة وأمر بقتل هلال بن خطَل، ومِقْيس بن صبابة، وعبد الله بن أبي سرح، وقال: «اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة»[2].

ثم إنه قد يكون في قتل بعض الأسرى مصلحة كبرى للمسلمين حسماً لمادة الفساد، واستئصالاً لجذور الشر، وشرايين الفتنة، وهذا كله بحسب الضرورة.

واستدلوا على جواز استرقاق الأسرى الذي كان معاملة بالمثل مع الأمم الأخرى بسبب الحرب بقوله تعالى: ﴿فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم، فشدوا الوثاق، فإما منّاً بعد، وإما فداءً﴾ قالوا: إن الاسترقاق قد فهم من الأمر بشد الوثاق، كما استدلوا بما ثبت في السير والمغازي من أن الرسول ﷺ استرق بعض العرب كهوازن وبني المصطلق وقبائل من العرب[3]، وسبى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما بني ناجية من قريش، وفتحت الصحابة بلاد فارس والروم، فسبوا من استدلوا عليه.

وأما المن فثابت جوازه في قوله تعالى: ﴿فإما مناً بعد وإما فداء﴾ وادعاء نسخ هذه الآية بآية براءة السابق ذكرها وهي ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ لا دليل عليه، ولا حاجة إليه، لإمكان الجمع بين الآيتين، بحمل آية براءة على الأمر

---

(1) أخرجه أبو داود في المراسيل، ورجاله ثقات عن سعيد بن جبير (نصب الراية، المرجع نفسه: ص٤٠٢، سبل السلام: ٤ص٥٥).

(2) رواه الشيخان: البخاري ومسلم عن أنس (مجمع الزوائد: ٦ص١٦٨، سبل السلام: ٤ص٥٤).

(3) نيل الأوطار: ٨ص٢ ومابعدها.

بالقتال عند وجود العدوان، وفي أثناء قيام الحرب مع الأعداء، وقصر آية المن على حالة ما بعد الانتهاء من الحرب والوقوع في قيد الأسر.

وقد منَّ الرسول ﷺ على ثمامة بن أثال الحنفي سيد أهل اليمامة[1] كما منَّ على أبي عزة الجمحي الشاعر، وأبي العاص بن الربيع، والمطَّلب بن حَنْطب يوم بدر، ومنَّ أيضاً على أهل مكة بقوله عليه السلام: «اذهبوا فأنتم الطلقاء» وكذا منَّ على أهل خيبر[2]. وقال في أسارى بدر: «لو كان المطعم بن عدي حياً ثم كلمني في هؤلاء النتنى، لتركتهم له»[3] أي لأطلقتهم له بغير فداء أي بالمن.

وأما الفداء أو المفاداة: وهو تبادل الأسرى أو إطلاق سراحهم على عوض، فهو جائز بآية سورة محمد السابقة: ﴿فإما مناً بعد وإما فداء﴾، وأول حادثة فداء كانت إثر سرية عبد الله بن جحش، فقد قبل الرسول عليه الصلاة والسلام الفداء في الأسيرين اللذين أسرا في هذه السرية قبل غزوة بدر بشهرين[4]. وفيما بعد موقعة بدر كان فداء الأسارى أربعة آلاف درهم إلى ما دون ذلك[5]، فمن لم يكن له شيء أمر أن يعلم صبيان الأنصار الكتابة والقراءة. وليس في المفاداة إعانة لأهل الحرب، كما قال المانعون للفداء، وهم الحنفية، إذ أن تخليص المسلم من قيد الأسر واجب لتمكينه من العبادة الحرة لله تعالى.

---

(١) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة في قصة الخيل التي بعثها النبي ﷺ قبل نجد (راجع نيل الاوطار: ٣٠١/٧).

(٢) راجع هذه الحوادث في نصب الراية: ٣ص٣٩٨ - ٤٠٦، زاد المعاد لابن القيم: ٢ص١٦٥.

(٣) أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود عن جبير بن مطعم (نيل الأوطار، المرجع السابق، نصب الراية: ٣ص٤٠٥، سبل السلام: ٤ص٥٦، الإلمام: ص٤٩٤).

(٤) راجع نصب الراية: ٣ص٤٠٣.

(٥) رواه الواقدي عن النعمان بن بشير (نصب الراية، المرجع السابق).

الباب الخامس
القضاء وطرق إثبات الحق

سأبحث هنا أمر القضاء أو الحكم بين النـاس، ووسيلـة الوصول إلى الحق بطريق القضاء وهي الدعوى، وطرق إثبات الحق لدى القاضي بـالشهـادة وبـاليمين والنكول والإقرار، والقرائن، وذلك في فصول ثلاث :

الفصل الأول ـ القضاء وآدابه

الفصل الثاني الدعوى والبينات

الفصل الثالث ـ طرق الاثبات

الفصل الأول

القضاء وآدابه

الكلام عن القضاء في المباحث الثمانية الآتية :

المبحث الأول ـ تعريف القضاء ومشروعيته .

المبحث الثاني ـ شروط القاضي .

المبحث الثالث ـ حكم قبول القضاء .

المبحث الرابع ـ صلاحيات القاضي .

المبحث الخامس ـ واجبات القضاة .

المبحث السادس ـ آداب القضاة .

المبحث السابع ـ انتهاء ولاية القاضي .

المبحث الثامن ـ متى يجوز حبس المدين ؟

وأبدأ ببحثها كلاً على حدة .

المبحث الأول ـ تعريف القضاء ومشروعيته :

القضاء لغة : الحكم بين الناس ، والقاضي : الحاكم ، وشرعاً : فصل الخصومات وقطع المنازعات[١] . وعرفه الشافعية بأنه فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى : أي إظهار حكم الشرع في الواقعة . وسمي القضاء حكماً : لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، لكونه يكف الظالم عن ظلمه ، أو من إحكام الشيء[٢] :

والأصل في مشروعيته : الكتاب والسنة والإجماع[٣] :

أما الكتاب : فقول الله تعالى : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ، ولا تتبع الهوى ، فيضلك عن سبيل الله ﴾ وقول الله تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ وقوله تعالى : ﴿ فاحكم بينهم بالقسط ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ونحوها من الآيات .

وأما السنة : فما روى عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : «إذا اجتهد الحاكم ، فأصاب ، فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر»[٤] ، وفي رواية صحح الحاكم إسنادها : «فله عشرة أجور» وروى البيهقي خبر : «إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه : فإن عدل أقاما ، وإن جار عرجا وتركاه» .

وقد حكم النبي ﷺ بين الناس[٥] ، وبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء

---

(١) الدر المختار : ٤ص٣٠٩ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ص١٢٩ .

(٢) مغني المحتاج : ٤ص٣٧٢ ، وانظر فتح القدير : ٥ص٤٥٣ .

(٣) المبسوط : ١٦ص٥٩ ومابعدها ، المغني : ٩ص٣٤ ، مغني المحتاج ، المرجع السابق ، المهذب : ٢ص٢٨٩ .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عمرو وأبي هريرة ، ورواه الحاكم والدارقطني عن عقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عمر بلفظ : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وان أصاب فله عشر أجور » . (راجع نصب الراية : ٤ص٦٣ ، شرح مسلم : ١٢ص١٣ ، سبل السلام : ٤ص١١٧ ، مجمع الزوائد : ٤ص١٩٥ ، الإلمام : ص٥١٤) .

(٥) أخرجه أبو داود عن علي ، ورواه أحمد واسحق بن راهويه ، وأبو داود الطيالسي في مسانيدهم ، ورواه الحاكم في المستدرك (راجع نصب الراية ، المرجع السابق : ص٦٠ ومابعدها) .

بين الناس، وبعث أيضاً إليها معاذاً[1]، ولأن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم حكموا بين الناس، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً.

وأجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إحقاق الحق، ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم.

نوع المشروعية: القضاء فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق أئمة المذاهب، فيجب على الإمام تعيين قاض، ودليل الفرضية قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط ﴾ ولأنه كما أشرنا طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقل من ينصف من نفسه، وبما أن الإمام لا يقدر عادة على فصل الخصومات بنفسه لكثرة مشاغله العامة، فالحاجة تدعو إلى تولية القضاة.

وأما كونه فرض كفاية: فلأنه أمر بمعروف، أو نهي عن منكر، وهما واجبان كفائيان. قال بعضهم: «القضاء أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به؛ لأن بالناس إليه حاجة عظيمة»[2]، وهو من أنواع القربات إلى الله عز وجل، ولذا تولاه الأنبياء عليهم السلام، قال ابن مسعود: «لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة».

المبحث الثاني ـ شروط القاضي:

اتفق أئمة المذاهب على أن القاضي يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً حراً مسلماً سميعاً بصيراً ناطقاً، واختلفوا في اشتراط العدالة، والذكورة، والاجتهاد[3].

(١) أخرجه أبو داود والترمذي عن معاذ (نصب الراية : ص٦٣ ، تلخيص الحبير ، الطبعة المصرية : ٤ص١٨٢) .

(٢) اللباب شرح الكتاب للميداني : ٤ص٧٧ .

(٣) البدائع : ٣/٧ ، الدسوقي : ١٢٩/٤ ، بداية المجتهد : ٤٤٩/٢ ، مغني المحتاج : ٣٧٥/٤ ، البجيرمي على الخطيب : ٣١٨/٤ ، المغني : ٣٩/٩ .

أما العدالة: فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يجوز تولية فاسق ولا من كان مرفوض الشهادة لعدم الوثوق بقولها، قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ، فلأن لا يكون قاضياً أولى.

وقال الحنفية: الفاسق أهل للقضاء، حتى لو عين قاضياً صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادة الفاسق، لكن لو قبلها منه جاز، وفي الحالتين: «قضاء وشهادة» يأثم من يعينه للقضاء ومن يقبل شهادته.

أما المحدود في القذف: فلا يعين قاضياً كما لا تقبل شهادته عند الحنفية كبقية الأئمة؛ لأن القضاء من باب الولاية، وبما أن هذا المحدود لا تقبل شهادته وهي أدنى الولايات، فعدم تعيينه قاضياً أولى.

وأما الذكورة: فهي شرط أيضاً عند غير الحنفية، فلا تولى المرأة القضاء لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[1]، ولأن القضاء يحتاج إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والخبرة بشؤون الحياة، والمرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، بسبب ضعف خبرتها واطلاعها على واقع الحياة، ولأنه لابد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود والخصوم، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال بعداً عن الفتنة، وقد نبه الله تعالى على نسيان المرأة فقال: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ ولا تصلح للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يولِّ النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية بلد.

وقال الحنفية: يجوز أن تكون المرأة قاضياً في الأموال أي في القضاء المدني؛ لأنه

---

(١) رواه البخاري وأحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكرة (المقاصد الحسنة للسخاوي: ص٣٤٠، نيل الأوطار: ٨ص٢٦٣، سبل السلام: ٤ص١٢٣، تلخيص الحبير: ٤ص١٨٤).

تجوز شهادتها في المعاملات، ويأثم المولي لها للحديث السابق: «لن يفلح ..» أما في الحدود والقصاص أي في القضاء الجنائي: فلا تعين قاضياً؛ لأنه لا شهادة لها فيه، ومن المعلوم أن أهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة.

وقال ابن جرير الطبري: يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الإطلاق في كل شيء، لأنه يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية.

وأما الاجتهاد: فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية كالقدوري[1]، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلد: (وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته) لأنه لا يصلح للفتوى، فلا يصلح للقضاء بالأولى؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ولم يقل بالتقليد للآخرين، وقال سبحانه: ﴿لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ وقال عز وجل: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ وروى بريدة عن النبي ﷺ قال: «القضاة، ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[2] فالعامي يقضي على جهل.

ويلاحظ أن اشتراط وصف الاجتهاد عند المالكية: هو الذي عليه عامة أهل المذهب، لكن المعتمد والأصح عندهم أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد[3].

وأهلية الاجتهاد: تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة، ومعرفة

---

(١) اللباب في شرح الكتاب أي كتاب القدوري: ٤ص٧٨. قال في الهداية: والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط أولوية. فأما تقليد الجاهل أي غير المجتهد فصحيح عندنا؛ لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره.

(٢) رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والنسائي والحاكم وصححه. وقد علق عليه ابن تيمية بقوله: «وهو دليل على اشتراط كون القاضي رجلاً» (نيل الأوطار: ٢٦٣/٨ وما بعدها، سبل السلام: ١١٥/٤، نصب الراية: ٦٥/٤، مجمع الزوائد: ١٩٥/٤).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: ١٢٩/٤.

الإجماع والاختلاف والقياس ولسان العرب، ولا يشترط أن يكون الفقيه محيطاً بكل القرآن والسنة، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة، ولا أن يكون مجتهداً في كل المسائل، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع البحث[1].

وقال جمهور الحنفية: لا يشترط كون القاضي مجتهداً، والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب، فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، ويحكم بفتوى غيره أي بتقليد مجتهد؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه، وهو يتحقق بالتقليد، لكن مع هذا قالوا: لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، أي الجاهل بأدلة الأحكام الشرعية تفصيلاً واستنباطاً؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به.

وبصرف النظر عن هذا الخلاف فإن الواقع له مكان وأهمية، قال الإمام الغزالي: اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر من المجتهد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً[2].

وقال الشافعية: إذا تعذرت هذه الشروط، فولى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً نفذ قضاؤه للضرورة. وفي الجملة: إذا وجد اثنان كل منهما أهل للقضاء يقدم الأفضل في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة، لقوله ﷺ: «من تولى من أمر المسلمين شيئاً فاستعمل عليهم رجلاً، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك، وأعلم منه بكتاب الله، وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله، وجماعة المسلمين»[3].

---

(١) راجع التفصيل في كتابنا الوسيط في أصول الفقه: ص ٥٩٦ وما بعدها ط ثانية.

(٢) راجع البحث في البدائع: ٣/٧، فتح القدير: ٤٥٣/٥ وما بعدها، ٤٨٥، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢، الدر المختار ورد المحتار عليه: ٣١٢/٤ وما بعدها، ٣١٨، بداية المجتهد: ٤٤٩/٢، الشرح الكبير للدردير: ١٢٩/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٧٥/٤ وما بعدها، المهذب: ٢٩٠/٢، المغني: ٣٩/٩ وما بعدها.

(٣) رواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس، وأخرجه الحاكم وابن عدي وأحمد بن حنبل والعقيلي والخطيب البغدادي. وعن حذيفة بن اليمان أخرجه أبو يعلى الموصلي (نصب الراية: ٦٢/٤).

المبحث الثالث ـ حكم قبول القضاء :

اتفق الفقهاء على أنه إذا تعين للقضاء واحد يصلح له في بلد لزمه طلبه وقبوله، فان امتنع عصى، كسائر فروض الأعيان، وللحاكم إجباره؛ لأن الناس مضطرون إلى علمه ونظره، فأشبه من عنده طعام منعه عن المضطر.

فان وجد في البلد عدد يصلح للقضاء، فيجوز القبول والترك. وهل القبول حينئذ أفضل أم الترك؟

قال جمهور العلماء في المذاهب الأربعة: الترك أفضل، لقوله ﷺ: «من جعل قاضياً بين الناس، فقد ذبح بغير سكين»[1] وقد امتنع بعض الصحابة كابن عمر وبعض كبار الفقهاء كأبي حنيفة من قبول القضاء، لما ورد فيه من التشديد والذم، ولما فيه من الخطورة[2]، بل إنه يكره طلبه لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «ياعبد الرحمن بن سمرة، لاتسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها»[3] أي صرفت اليها دون عون، وعن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل القضاء، وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل إليه ملك فسدده»[4] وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إنكم ستحرصون على الإمارة،

---

(١) رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن أبي شيبة وأبو يعلى والبزار والدارقطني وحسنه الترمذي وصححه ابن خزيمة وابن حبان، وله طرق منها مارواه ابن عدي عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٥٩/٨ وما بعدها، نصب الراية: ٦٤/٤، سبل السلام: ١١٦/٤، تلخيص الحبير: ١٨٤/٤، الإلمام: ص ٥١٢).

(٢) قال في كتاب الجوهرة الحنفي: وقد دخل فيه (أي في القضاء) قوم صالحون، واجتنبه قوم صالحون، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا، لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأحمد (نيل الأوطار: ٢٥٦/٨).

(٤) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد (نصب الراية: ٦٩/٤، مجمع الزوائد: ١٩٤/٤، نيل الأوطار، المرجع السابق).

وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضعة، وبئست الفاطمة»[1] .

لكن يندب طلب القضاء لعالم غير مشهور يرجو به نشر علمه بين الناس لتحصل المنفعة بعلمه، كما يندب لمن كان محتاجاً إلى الرزق؛ لأن القضاء طاعة لما في إقامة العدل من جزيل الثواب.

ويكره قبول القضاء لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه، حتى لا يكون سبباً لمباشرة القبيح.

وقال بعض العلماء: قبول القضاء أفضل؛ لأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم، والخلفاء الراشدين مارسوا القضاء، ولنا فيهم قدوة، ولأن القضاء إذا أريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة، بل هو من أفضل العبادات، لقوله ﷺ: «يوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستين سنة، وحد يقام في الأرض بحقه أزكى فيها من مطر أربعين يوماً»[2] .

وقوله عليه السلام: «إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن، وكلتا يديه يمين: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم، وما وَلُوا»[3] قالوا: وأما الأحاديث التي فيها ذم القضاء فهي محمولة على القاضي الجاهل أو العالم الفاسق، أو الذي لا يأمن على نفسه الرشوة[4] .

---

(١) رواه البخاري وأحمد والنسائي. وقوله: «ستحرصون» بكسر الراء، ويجوز فتحها، وقوله: «نعم المرضعة وبئست الفاطمة» أي نعمت المرضعة في الدنيا وبئست الفاطمة بعد الموت (نيل الأوطار: ٢٥٧/٨، سبل السلام: ١١٦/٤). ويوضح ذلك ماأخرجه البزار والطبراني بسند صحيح عن عوف بن مالك بلفظ «أولها ملامة، وثانيها ندامة، وثالثها عذاب يوم القيامة، إلا من عدل».

(٢) رواه اسحق بن راهويه والطبراني في الأوسط عن ابن عباس (نصب الراية: ٦٧/٤).

(٣) رواه مسلم وأحمد والنسائي عن عبد الله بن عمر (نصب الراية، المرجع نفسه: ص ٦٨، نيل الأوطار: ٢٦٠/٨).

(٤) راجع البدائع: ٣/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٤٥٨/٥ وما بعدها، الدر المختار: ٣١٩/٤، اللباب شرح الكتاب: ٧٨/٤، الشرح الكبير للدردير ١٣٠/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٧٣/٤، المغني: ٣٥/٩.

قال القدوري الحنفي : ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه (أي يعلم من نفسه) أنه يؤدي فرضه : وهو الحكم على قاعدة الشرع . ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه أي عن القيام به على الوجه المشروع ، ولا يأمن على نفسه الحيف (أي الظلم) . ولا ينبغي للإنسان أن يطلب الولاية بقلبه ، ولا يسألها بلسانه[1] ، لقوله ﷺ : «من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده»[2] .

المبحث الرابع ـ صلاحيات القاضي :

تشتمل ولاية القاضي على عشرة أمور[3] :

الأول ـ الفصل بين المتخاصمين إما بصلح عن تراضي ، وإما بإجبار على حكم نافذ .

الثاني ـ قمع الظالمين على الغصب والتعدي وغير ذلك ، ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق الى حقه .

الثالث ـ إقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى .

الرابع ـ النظر في الدماء والجراح

الخامس ـ النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظاً لأموالهم .

السادس ـ النظر في الأحباس (الأوقاف)

السابع ـ تنفيذ الوصايا .

---

(١) الكتاب : ٤/٧٨ .

(٢) سبق تخريج الحديث قريباً . وفيه دليل على أن طلب مايتعلق بالحكم مكروه ، فيدخل الإمارة والقضاء والحسبة ونحو ذلك (نيل الأوطار : ٨/٢٥٩) .

(٣) القوانين الفقهية : ص ٢٩٣

الثامن ـ عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضلهن الولي.

التاسع ـ النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغير ذلك

العاشر ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

المبحث الخامس ـ واجبات القضاة:

يجب على القاضي التقيد ببعض الواجبات فيما يتعلق بمصادر الأحكام التي يستمد منها حكمه، وطريق ثبوت الحق بالبينة أو الإقرار ونحوهما وما يتعلق بالمقضي له والمقضي عليه.

المطلب الأول ـ ما يقضي به القاضي من الأحكام الشرعية وصفة قضائه:

يجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى: إما بدليل قطعي، وهو النص المفسر الذي لا شبهة فيه من كتاب الله عز وجل، أو السنة المتواترة أو المشهورة، أو الإجماع.

وإما بدليل ظاهر موجب للعمل، كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم أو السنة المشرفة، أو الثابت بالقياس الشرعي، ويعمل به في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء.

فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، يجب عليه العمل بما أدى اليه اجتهاده، إن كان مجتهداً؛ لأن ثمرة اجتهاده هو الحق بالنسبة اليه ظاهراً، فلا يعمل باجتهاد غيره.

وهل للمجتهد أن يقضي برأي مجتهد آخر أفقه منه؟ قال أبو حنيفة: له القضاء به.

وقال الصاحبان : ليس له القضاء به . ومرجع الخلاف هو أن كون أحد المجتهدين أفقه من غيره هل يصلح مرجحاً ؟ عند أبي حنيفة : يصلح ؛ لأن اجتهاده أقرب إلى الصواب . وعند الصاحبين : لا يصلح مرجحاً ؛ لأن كون العالم أفقه من غيره ليس من جنس الدليل الذي يستند اليه في استنباط الحكم .

وإن لم يكن القاضي مجتهداً : يختار قول الأفقه والأورع من المجتهدين بحسب اعتقاده[1] .

صفة قضاء القاضي : قال جمهور العلماء : قضاء القضاء ينفذ ظاهراً لا باطناً ؛ لأنا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، فلا يحل هذا الحكم حراماً ولا يحرم حلالاً ، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطناً ، سواء في المال وغيره ، لقوله ﷺ : «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار» متفق عليه[2] .

وقال أبو حنيفة : إذا حكم الحاكم بعقد أو فسخ أو طلاق ، نفذ حكمه ظاهراً وباطناً ؛ لأن مهمته القضاء بالحق ، وأما الحديث فهو في قضية لا بينة فيها . وعلى هذا إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فأقام على زواجها شاهدي زور، فقضى القاضي بالنكاح بينهما ، وهما يعلمان أنه لا نكاح بينهما ، حل للرجل وطؤها ، وحل لها التمكين عند أبي حنيفة ، خلافاً للجمهور. ومثله لو قضى بالطلاق فرق بينهما عنده ، وإن كان الرجل منكراً . ويقاس عليه البيع ونحوه .

والخلاصة : أن القاضي في قول أبي حنيفة ينفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً حيث كان المحل قابلاً لذلك كالعقود والفسوخ ، والقاضي غير عالم بزور الشهود . وهذا القول وإن

---

(١) المبسوط : ٦٨/١٦ ، البدائع : ٥/٧ وما بعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٣٢٧ .

(٢) راجع مغني المحتاج : ٣٩٧/٤ ، المغني : ٥٨/٩ ، بداية المجتهد : ٤٥٠/٢ وما بعدها .

كان هو الأوجه في مذهب الحنفية، إلا أن المفتى به عندهم هو قول الصاحبين الموافق لبقية الأئمة، وهو أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً فقط لا باطناً، أي ليس الحلال عند الله هو ما قضى به القاضي، بل ما وافق الحق[1].

المطلب الثاني - طرق إثبات الحق لدى القضاء:

يجب على القاضي أن يقضي بما ثبت عنده بطرق الإثبات الشرعية: وهي البينة والإقرار واليمين والنكول على النحو الذي سنفصله في المبحث المخصص لطرق الإثبات. ونشير هنا إلى أن البينة تظهر الحق بالاتفاق بشرط أن يثبت عند القاضي عدالة الشهود بالسؤال عنهم، ممن له علم بأحوالهم سراً وعلانية.

والإقرار حجة مطلقة؛ لأن الإنسان غير متهم بالإقرار على نفسه كاذباً.

واليمين تسقط بها دعوى المدعي الذي لا بينة له. وكذلك عند الإمام مالك: يثبت بها حق المدعي الذي أنكره عليه خصمه.

والنكول عن اليمين من المدعى عليه يثبت به الحق للمدعي في الأموال عند أبي حنيفة[2]. وهل للقاضي أن يقضي بعلمه أو بكتاب قاض آخر إليه أو بالشهادة على الشهادة؟

١ - قضاء القاضي بعلم نفسه:

قال المالكية والحنابلة: لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، ويجوز له أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء، بأن أقر بين يديه طائعاً. ودليلهم على عدم الجواز قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون

---

(١) البدائع: ١٥/٧، شرح فتح القدير: ٤٩٢/٥، ط التجارية، الدر المختار ورد المحتار: ٤٦٢/٤، ط الأميرية.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ٦، بداية المجتهد: ٤٥١/٢ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ١٥١/٤.

إلي، ولعل بعضكم أن يكـون ألحن[1] بحجتـه من بعض، فـأقضي بنحـوٍ ممـا أسمـع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار»[2] فدل على أنـه يقضي بمـا يسمـع، لا بمـا يعلم. وقـال النبي ﷺ في قضيـة الحضرمي والكنـدي: «شاهداك أو يمينه، ليس لك منه إلا ذاك»[3]، وهناك آثار عن بعض الصحابة تؤيـد عدم جواز القضاء بعلم نفسه[4].

وقال الحنفيـة: القضـاء بعلم القـاضي بنفسـه: بـالمعـاينـة، أو بسماع الإقرار، أو بمشاهدة الأحوال، فيه تفصيل:

١ ـ إن قضى القاضي بعلم حدث له، في زمن القضاء وفي مكانه، في الحقوق المدنية كالإقرار بمـال لرجل، أو الشخصيـة كطلاق رجل امرأتـه، أو في بعض الجرائم: وهي قذف رجل أو قتل إنسان، جاز قضاؤه. ولا يجوز قضاؤه بعلم نفسـه في جرائم الحـدود الخالصة لله عز وجل، إلا أن في السرقة يقضي بالمال، لا بالقطع؛ لأن الحدود يحتـاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي.

٢ ـ إذا قضى القاضي بعلم نفسـه قبل أن يقلـد منصب القضـاء، أو بعـد أن قلـد، لكن قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه، فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً.

وعند الصاحبين: يجوز فيما سوى الحدود الخالصة لله عز وجل، قياسـاً على جواز قضائه فيما علمه في زمن القضاء.

---

(١) أي أفطن بها، ويجوز أن يكون معناه: أفصح تعبيراً وأظهر احتجـاجـا حتى يخيل أنـه محق، وهو في الحقيقـة مبطل. والأرجح في المغنى: أنه أبلغه أي أحسن إيراداً للكلام مع أنه كاذب.

(٢) رواه الجماعة: أحمد وأصحاب الكتب الستـة عن أم سلمـة، ورواه الطبراني في الأوسـط عن ابن عمر، لكن فيـه متروك (نيل الأوطار: ٢٧٨/٨، شرح مسلم: ٤/١٢، مجمع الزوائد: ١٩٨/٤، الإلمام: ص ٥١٤).

(٣) رواه أحمد والشيخان عن الأشعث بن قيس (نيل الأوطار: ٣٠٢/٨).

(٤) المغني: ٥٣/٩ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ١٥٤/٤، نيل الأوطار، المرجع السابق: ص ٢٨٦، بـدايـة المجتهد: ٤٥٨/٢ وما بعدها.

ورد أبو حنيفة بأن القياس مع الفارق، فالعلم المستفاد في زمن القضاء علم في وقت يكون القاضي فيه مكلفاً بالقضاء، فأشبه البينة القائمة فيه، أما العلم الحاصل في غير زمان القضاء: فهو علم في وقت لا يكون القاضي مكلفاً فيه بالقضاء، فلا يصلح؛ لأنه ليس في معنى البينة، فلم يجز القضاء به؛ لأن البينة المعتبرة أن يسمع القاضي الشهود في ولايته، أما ما يعلمه قبل ولايته فهو بمنزلة ما يسمعه من الشهود قبل ولايته، وهو لا قيمة له.

والخلاصة: أن أبا حنيفة يقول: ما كان من حقوق الله كالحدود الخالصة له، لا يحكم فيه القاضي بعلمه؛ لأن حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة، وأما حقوق الناس المدنية، فما علمه القاضي قبل ولايته، لم يحكم به، وما علمه في ولايته، حكم به[١]. والمعتمد عند المتأخرين من الحنفية وهو المفتى به: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في زماننا لفساد قضاة الزمان[٢].

وقال الشافعية: الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثناء ولايته، أو في غير محل ولايته، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا، إلا في حدود الله تعالى. وعلى هذا فيجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في الأموال قطعاً، وفي القصاص وحد القذف على الأظهر؛ لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان، فقضاؤه بالعلم أولى. وأما الحدود الخالصة لله كالزنا والسرقة والمحاربة وشرب المسكرات، فلا يقضي بعلمه فيها؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها، لكن إن اعترف إنسان بموجب الحد في مجلس الحكم قضى فيه بعلمه[٣]، لقوله ﷺ: «فإن اعترفت فارجمها».

---

(١) المبسوط: ٩٣/١٦، البدائع: ٧/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٤ ص ٣٦٩.

(٣) مغني المحتاج: ٤ ص ٣٩٨.

٢ـ قضاء القاضي بكتاب قاض آخر إليه :

اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه، فقد يكون لامرئ حق في غير بلده، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي بشرط أن يشهد شاهدان عدلان على أن الكتاب المرسل هو كتاب قاضٍ، وأن يشهدهم بثبوت الحكم عنده على نحو معين، وأجاز الإمام مالك أن يحكم القاضي بكتاب قاضٍ في الحدود والقصاص أيضاً[(١)].

ولكتاب القاضي إلى قاض آخر صورتان :

الأولى : كتابة الشهادة التي سمعها القاضي من الشهود إما مع تعديل الشهود وتزكيتهم أو بدون تعديل، ليبحث القاضي الآخر عن أحوال الشهود.

الثانية : كتابة صورة الحكم الذي حكم به على الشخص الغائب ويرسلها إلى القاضي الثاني لتنفيذ الحكم عليه.

وبما أن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب كما سنبين، فالصورة الثانية لتنفيذ الحكم. والأولى مقدمة لإصدار الحكم.

وقد اشترط علماء المذاهب في قبول كتاب القاضي شروطاً نكتفي بذكر شروط الحنفية منها وهي[(٢)] :

أولاً ـ البينة على أنه كتابه : فيشهد شاهدان رجلان أو رجل وامرأتان على أن

---

(١) بداية المجتهد : ٢ ص ٤٥٨ ، المغني : ٩ ص ٩٠ ، مغني المحتاج : ٤ ص ٤٥٢ ، المهذب : ٢ ص ٣٠٤ ، المبسوط : ١٦ ص ٩٥ ، الميزان : ٢ ص ١٨٨ ، الشرح الكبير للدردير : ٤ ص ١٥٩ ، فتح القدير : ٥ ص ٤٧٧ ومابعدها ، تبيين الحقائق : ٢٤١/٤ .

(٢) المبسوط ، المرجع السابق ، البدائع : ٧ ص ٧ ومابعدها ، فتح القدير ، المرجع السابق ، اللباب شرح الكتاب للميداني ؛ ٤ ص ٨٤ ومابعدها ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٠ ، درر الحكام : ٢ ص ٤١٢ ومابعدها ، تبيين الحقائق : ١٨٤/٤ .

هذا كتاب فلان القاضي ببيان اسمه ونسبه؛ لأنه لا يعرف أنه كتابه بدون المذكور. ويحدد في الكتاب اسم المدعي والمدعى عليه والشهود، والمدعى به وصفاته لتمييزه عن غيره. وهذا أمر طبعي متفق عليه.

ثانياً- أن يكون الكتاب مختوماً، ويشهدوا على أن هذا ختمه لصيانته عن الخلل فيه. وأن تكون الكتابة ظاهرة مقروءة تفيد المعنى المراد وتؤدي المقصود من كتابة الشهادة أو كتابة الحكم، ليتمكن القاضي المكتوب له العمل بموجب الكتاب.

ثالثاً- أن يشهد الشاهدان بما في الكتاب: بأن يقولا: إنه قرأه عليهما مع الشهادة بالختم.

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يكفي أن يشهد الشاهدان بالكتاب والخاتم، ولا تشترط الشهادة بما في الكتاب؛ لأن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضي المرسل إليه بأن هذا كتاب فلان القاضي، ويتحقق المطلوب بما ذكر. وقال الطرفان: لا يحصل هذا المقصود إلا بالعلم بما فيه.

رابعاً- أن تكون هناك مسافة سفر القصر بين القاضي المرسل وبين المرسل إليه؛ لأن القضاء بكتاب القاضي أمر جوِّز للحاجة أو للضرورة؛ لأنه قضاء على غائب، ولا ضرورة فيما دون مسافة القصر.

خامساً- أن يكون موضوع الكتاب في الحقوق المدنية أو الشخصية كالديون والنكاح، وإثبات النسب، والمغصوبات، والأمانات والمضاربة، أو أن يكون في العقارات كالأراضي والدور؛ لأنها تقبل التحديد، وقيل: لا يقبل في المنقولات للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة.

وفي رواية عن محمد: أنه يقبل في جميع المنقولات من الدواب والثياب والأمتعة ونحوها، وبه أخذ المتأخرون من الحنفية، وعليه الفتوى، وبه قال سائر الأئمة الآخرين.

سادساً ـ ألا يكون الكتاب في الحدود والقصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، وهي لا تقبل في العقوبات الخالصة لله عز وجل؛ لأنها تدرأ بالشبهات، وكتاب القاضي إلى القاضي فيه شبهة.

وهذا أيضاً هو الأرجح عند الشافعية والحنابلة. وقال المالكية كما عرفنا: يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص؛ لأن الاعتماد على الشهود، وقد شهدوا.

وهناك شروط أخرى من أهمها: أن الكتاب إذا وصل إلى القاضي قرأه على الخصم؛ لأنه بمنزلة أداء الشهادة، وهو لا يكون إلا بمحضر الخصم، فكذا هذا، منعاً من اتهام القاضي في شيء.

ومن أهمها أيضاً: أن الكتاب يقبل إذا كان القاضي الكاتب ما زال في منصبه عند وصول الكتاب إلى المرسل إليه. فإن مات، أو عزل أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب، لا يقبل؛ لأن الكاتب صار من جملة الرعايا العاديين، ولا يقبل أيضاً الكتاب إذا مات المكتوب له أو عزل، إلا أن يكتب إلى قاضي بلد كذا وإلى كل من يقضي فيه من قضاة المسلمين.

٣ـ قضاء القاضي بالشهادة على الشهادة:

اتفق الفقهاء على قبول الشهادة على الشهادة في الأموال، لقوله تعالى: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وللحاجة إليها؛ لأن الشهادة الأصلية قد تتعذر.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود الخالصة لله عند الحنفية والحنابلة، والشافعية في الأظهر؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة، فإنه يعترضها احتمال الغلط والسهو والكذب في شهود الفرع مع احتمال ذلك في شهود الأصل.

وقال الإمام مالك : تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود وكل الحقوق المالية ؛ لأن موجب الحد يثبت بشهادة الأصل ، فيثبت بالشهادة على الشهادة كالأموال[1] ، وسنفصل هذا الموضوع في بحث الشهادات إن شاء الله تعالى .

المطلب الثالث ـ واجبات القاضي نحو المقضي له :

يجب على القاضي نحو المقضي له أمور[2] :

١ً ـ أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي ، فإن كل من لا تقبل شهادته له : لا يجوز قضاء القاضي له ؛ لأن القضاء له قضاء لنفسه من جهة ، فلم يكن القضاء مجرداً ، وإنما فيه تهمة ، فلا يصح القضاء . وعليه فلا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ، ولا لأبويه وإن علوا ، ولا لزوجته ، ولا لأولاده وإن سفلوا ، ولا لكل من لا تجوز شهادته لهم ، لوجود التهمة ، وهذا رأي أكثر الفقهاء[3] .

٢ً ـ أن يكون المقضي له حاضراً وقت القضاء ، فإن كان غائباً لم يجز القضاء له إلا إذا كان عنه وكيل حاضر؛ لأن القضاء على الغائب عند الحنفية لا يجوز، فكذلك لا يجوز القضاء للغائب أيضاً .

٣ً ـ طلب القضاء من القاضي في حقوق الناس ؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق ، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه .

---

(١) راجع فتح القدير : ٧٤/٦ ، مغني المحتاج : ٤٥٣/٤ ، المغني : ٢٠٦/٩ .

(٢) البدائع : ٨/٧ ، اللباب شرح الكتاب : ٩٠/٤ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٣٢ .

(٣) بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٣/٤ ، المغني : ١٠٧/٩ .

المطلب الرابع ـ واجبات القاضي نحو المقضي عليه:

يجب أن يكون المقضي عليه حاضراً عند الحنفية، **فلا يجوز القضاء على الغائب** بالبينة إذا لم يكن عنه وكيل حاضر[1] كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو نائبه، لقول النبي ﷺ: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع» وما روي عن علي أن النبي ﷺ قال حين أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر»[2]، ولأنه قضاء لأحد الخصمين وحده، فلم يجز، كما لو كان الآخر في البلد، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة و يقدح فيها، فلم يجز الحكم عليه.

وعدم جواز القضاء على الغائب عند الحنفية، سواء أكان الخصم غائباً وقت الشهادة أم بعدها وبعد التزكية، وسواء أكان غائباً عن مجلس القضاء أم عن البلد التي فيها القاضي، إلا أن يكون ذلك ضرورياً، كما إذا توجه القضاء على الخصم، فاستتر.

وقال المالكية والشافعية والحنابلة[3]: يجوز القضاء على الغائب البعيد الغيبة بشرط أن يكون للمدعي بينة، وذلك في حقوق الناس المدنية، أما في الحدود الخالصة لله تعالى، فلا يقضى على الغائب بها؛ لأنها مبنية على المسامحة والدرء والإسقاط، لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الإنسان، فإن قامت بينة على غائب بسرقة مال، حكم عليه بالمال دون القطع.

واستدلوا على جواز الحكم على الغائب بحديث هند، قالت: «يا رسول الله، إن

---

(١) البدائع، المرجع السابق: ٢٢٢/٦، اللباب، المرجع السابق: ص ٨٨، تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، تكملة رد المحتار على الدر المختار: ٣١٤/١، المبسوط: ٣٩/١٧.

(٢) رواه أبو داود والترمذي وقال: هذا حسن صحيح، وأخرجه أيضاً ابن حبان وصححه وأحمد، وقواه ابن المديني عن علي بلفظ: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» (نيل الأوطار: ٣٧٥/٨، سبل السلام: ١٢٠/٤).

(٣) بداية المجتهد: ٤٦٠/٢، الشرح الكبير للدردير: ١٦٢/٤، مغني المحتاج: ٤٠٦/٤، ٤١٥، المهذب: ٣/٢، المغني: ١١٠/٩.

أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] فقضى لها الرسول عليه السلام، ولم يكن زوجها حاضراً. والواقع أن هذا الحديث لا حجة لهم فيه؛ لأن أبا سفيان كان حاضراً بمكة، والحادثة كانت بمكة، لما حضرت هند لمبايعة الرسول ﷺ.

قال ابن حزم: صح عن عثمان القضاء على الغائب، وصح عن عمر أنه حكم في امرأة المفقود أنها تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً، ولا مخالف لهما من الصحابة. ودليلهم من المعقول أن البينة يطلب سماعها وهي مسموعة في هذه الحالة على الغائب، فيجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت، وأيضاً فالحكم على الميت والصغير جائز، وهما أعجز عن الدفاع عن نفسيهما من الغائب، ولأن في منع الحكم عن الغائب إضاعة للحقوق التي ندب الحكام إلى حفظها.

وحد الغيبة البعيدة عند الشافعية: هو أن يكون الغائب في مسافة بعيدة عن بلد القاضي: وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه الذي بكَّر منه ليلاً بعد فراغ المحاكم، لما في إلزامه الحضور من المشقة. وقيل: هي مسافة القصر.

وأما الحاضر في بلد القاضي ومن بقربه: فلا تسمع البينة عليه، ولا يحكم عليه في غيبته إلا لتواريه، أو تعززه، وعجز القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه أو بأعوان السلطان.

المبحث السادس ـ آداب القضاة:

ينبغي على القاضي أن يلتزم بآداب معينة تقتضيها مصلحة القضاء وإقامة العدل بين الناس، وهذه الآداب مستمدة في أغلبها من كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن عائشة (شرح مسلم: ٧/١٢، الإلمام: ص ٥١٥).

ونذكر هنا أهمها عند الحنفية ونصنفها إلى قسمين : آداب عامة ، وآداب خاصة .

الآداب العامة :

١ً ـ المشاورة : يندب للقاضي أن يجلس معه جماعة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام أو يشكل عليه من القضايا ، قال تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ وأخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « ما رأيت أحداً بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه » .

فإن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى به ، كما كان يفعل الخلفاء الراشدون ، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صواباً ، إلا أن يكون غيره أفقه منه ، فيجوز له الأخذ برأيه وترك رأيه الشخصي . وإن اعتمد على قول بعضهم ، ثم رأى الصواب في قول الآخر ، فله أن يعدل عن الرأي الأول ؛ لأن الأمور الاجتهادية يجوز للقاضي أن يأخذ بأحد الآراء فيها قبل صدور الحكم . أما بعد الحكم فليس له أن يبطل الحكم الذي صدر منه ؛ لأنه صار بالقضاء كالرأي المتفق عليه ، ولكن له أن يعمل في المستقبل بخلاف الرأي السابق[1] .

٢ً ـ التسوية بين الخصمين في المجلس والإقبال : ينبغي أن يعدل القاضي بين الخصمين في الجلوس ، والإقبال ، فيجلسهما بين يديه ، لا عن يمينه ولا عن يساره ، وأن يسوي بينهما في النظر والنطق والإشارة والخلوة فلا يسارّ أحدهما أو يخلو به ، ولا يشير إليه ، ولا يلقنه حجة منعاً للتهمة ، ولا يضحك في وجه أحدهما ؛ لأنه يجترئ عليه ، ولا يمازحهما ولا واحداً منهما ؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء ، ولا يضيف أحدهما[2] ، ولا يرفع صوته على أحدهما ، ولا يكلم أحدهما بلغة لا يعرفها الآخر ، وإذا

---

(١) البدائع : ١١/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٣١٦/٤ ، الكتاب مع اللباب : ٨١/٤ ، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف : ص ٦٦٠ ، ط ثانية .

(٢) روى إسحق بن راهويه وعبد الرزاق والدارقطني والبيهقي وابن خزيمة في صحيحه عن الحسن عن علي قال =

تكلم أحدهما أسكت الآخر حتى يسمع كلامـه ، ويفهم ، ثم يستنطق الآخر ، حتى يفهم تماماً رأيه[1] .

قال رسول الله ﷺ : « من ابتلي بالقضـاء بين المسلمين ، فليسوِّ بينهم في المجلس ، والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر »[2] .

وفي كتـاب عمر إلى أبي موسى الأشعري : « آس بين النـاس في وجهـك وعـدلـك ومجلسك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عـدلـك »[3] ، وعن الحسن قال : « جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه ، فأضافه ، فلما قال : إني أريد أن أخاصم ، قال له علي رضي الله عنه : تحول ، فـإن النبي ﷺ نهـانـا أن نضيف الخصم إلا ومعـه خصمـه »[4] ، وعن عبـد الله بن الـزبير قـال : « سنـة رسـول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يـدي القـاضي » ، وفي لفـظ : « قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعـدان بين يدي الحاكم »[5] .

= « إن النبي ﷺ نهـانـا أن نضيف الخصم إلا ومعـه خصمـه » وروايـة البيهقي لـه بـإسنـاد ضعيف منقطع ، ولـه طريق آخر عند الطبراني في الأوسط عن علي ، قـال : « نهى النبي ﷺ أن يضيف أحـد الخصمين دون الآخر » وفيه ضعيف (نصب الراية : ٧٣/٤ ، تلخيص الحبير : ١٩٣/٤ وما بعدها ، مجمع الزوائد : ١٩٧/٤) .

(١) البدائع ، المرجع السابق : ص ٩ ، المبسوط : ٦١/١٦ ، فتح القدير : ٤٦٩/٥ .

(٢) رواه إسحق بن راهويـه في مسنـده وأبـو يعلى والـدارقطني والطبراني عن أم سلمـة ، ولفـظ الـدارقطني : « من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشـارتـه ومقعـده » (فتح القـدير ، المرجع السـابق ، نصب الراية : ٧٣/٤ ، مجمع الزوائد : ١٩٧/٤ ، تلخيص الحبير : ١٩٣/٤) .

(٣) روى الكتاب الدارقطني والبيهقي في سننيها عن أبي المليح الهذلي ، وروى بعضـه ابن أبي شيبـة في مصنفـه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـده ، ونقلـه ابن الجوزي في سيرة عمر بن الخطـاب واعتمـده ابن القيم في أعلام الموقعين (راجع نصب الرايـة : ٦٣/٤ ، ٨١ ، أعلام الموقعين : ٨٥/١ ، الوسيـط في أصول الفقـه للمؤلف : هامش ص ٣١٢) .

(٤) رواه إسحق بن راهويـه عن الحسن ، ورواه أيضـاً عبـد الرزاق والـدارقطني وغيرهم كما سبق في تخريجـه قريبـاً (فتح القدير : ٤٦٩/٥ ، نصب الراية : ٧٣/٤) .

(٥) رواه أبو داود وأحمـد والبيهقي والحـاكم عن عبـد الله بن الـزبير وفي إسنـاده ضعيف (نيـل الأوطـار : ٢٧٤/٨ ، تلخيص الحبير : ١٩٣/٤) .

وكما أنه لا يصح تلقين الخصم حجته، يكره تلقين الشاهد، وهو أن يقول القاضي كلاماً يستفيد به الشاهد علماً على الحادثة، واستحسن أبو يوسف تلقين الشاهد الذي يستحي أو يحتار أو يهاب مجلس القضاء، فيترك شيئاً من شروط الشهادة، فيعينه القاضي بقوله: «أتشهد بكذا وكذا» بشرط عدم التهمة؛ لأن في التلقين إحياء للحق[1].

٣ً- قبول الهدية: لا يقبل القاضي هدية أحد إلا من ذي رحم محرم، أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته؛ لأن المقصود في الأول صلة الرحم، وفي الثاني استدامة المعتاد. والحاصل أن المهدي إذا كان له خصومة في الحال يحرم قبول هديته، لأنها بمعنى الرشوة، قال ﷺ: «هدايا العمال غلول»[2] وروي: «هدايا العمال سحت» وفي لفظ: «هدايا السلطان سحت». وأخرج أبو داود عن بريدة حديثاً بلفظ: «من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً، فما أخذه بعد ذلك فهو غلول»، وقال عليه الصلاة والسلام في قصة ابن اللُّتبِيّة: «ما بال العامل نبعثه فيجيء، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، ألا جلس في بيت أمه، فينظر أيهدى إليه أم لا؟»[3] ولأن الهدية

---

(١) فتح القدير، المرجع السابق: ص ٤٧٠، البدائع: ١٠/٧، اللباب: ٨١/٤.

(٢) رواه أحمد والبيهقي وابن عدي والبزار من حديث أبي حميد الساعدي وإسناده ضعيف، ورواه الطبراني في الأوسط من حديث أبي هريرة، وإسناده أشد ضعفاً (تلخيص الحبير: ١٨٩/٤، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧، ٢٦٨/٨، مجمع الزوائد: ٢٠٠/٤) والغلول: الخيانة.

(٣) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي حميد الساعدي، قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، فقام رسول الله ﷺ على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «مابال عامل أبعثه، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدي إلي، أفلا جلس في بيت أبيه أو أمه، حتى ينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفس محمد بيده، لا ينال أحد منها شيئاً إلا جاء يوم القيامة يحمله على عنقه، إن كان بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتي إبطيه، ثم قال: اللهم، هل بلغت؟ مرتين أو ثلاثاً» (الإلمام في أحاديث الأحكام: ص ٥١٦، سنن أبي داود: ١٢١/٢، نيل الأوطار: ٢٩٧/٧) واللتبية بتشديد اللام المضمومة وسكون التاء وكسر الباء وتشديد الياء المكسورة. وقال ابن السرح: ابن الاتبية.

تدعو إلى الميل للمهدي، وينكسر بها قلب خصمه. وهذا كله دليل على تحريم قبول الهدية على الحاكم بعد تولي القضاء؛ لأن للإحسان تأثيراً في طبع الإنسان، والقلوب مجبولة على حب من أحسن إليها، فربما مالت نفسه إلى المهدي ميلاً يؤثر في الميل عن الحق عند وجود خصومة بين المهدي وبين غيره، والقاضي لا يشعر بذلك، ويظن أنه لم يخرج عن الصواب بسبب ما قد زرعه الإحسان في قلبه.

وإن كان المهدي قريباً من القاضي ولا خصومة له، جاز قبول هديته؛ لأنه لا تهمة فيه.

وإن كان المهدي أجنبياً عن القاضي، لا تقبل هديته؛ لأنه قد يكون له مآرب في المستقبل، إلا إذا كان له عادة بالمهاداة قبل تقلد القضاء، فيجوز قبولها بشرط ألا تزيد الهدية على القدر المعتاد[1].

٤ً - إجابة الدعوة: إذا كانت الدعوة عامة: وهي (ما تكون فوق العشرة أو التي يتخذها صاحبها سواء حضر القاضي أم لا، مثل دعوة العرس والختان) ولا خصومة لصاحب الوليمة، فللقاضي إجابة الدعوة؛ لأن الإجابة سنة، ولا تهمة فيه.

وإن كانت الدعوة خاصة: وهي (ما تكون دون العشرة أو التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي) فلا يجيبها؛ لأن إجابتها لا يخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن اعتاد أن يتخذ للقاضي دعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر، إذا لم يكن لصاحب الدعوة خصومة، كما بينا في حال الهدية، لعدم وجود التهمة[2].

---

(١) البدائع: ٩/٧ وما بعدها، فتح القدير: ٤٦٧/٥، الكتاب مع اللباب: ٨١/٤، الدر المختار: ٣٢٣/٤ وما بعدها، مغني المحتاج: ٣٩٢/٤.

(٢) البدائع، المرجع السابق: ص ١٠، فتح القدير: ص ٤٦٨، الدر المختار، المرجع نفسه: ص ٣٢٥.

٥ـ **شهود الجنازة وعودة المريض :** لا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض ؛ لأن ذلك من حقوق المسلمين بعضهم على بعض[(١)] ، قال ﷺ : « حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام ، وتشميت العاطس ، وإجابة الدعوة ، وعيادة المريض ، واتباع الجنائز ، وإذا استنصحك فانصح له »[(٢)] فهي السادسة .

الآداب الخاصة :

١ـ **مكان القضاء :** قال الشافعية : يستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً بارزاً للناس ، متلائماً مع الوقت والفصول ، متناسباً مع الحر والبرد ، لا مسجداً ، فيكره اتخاذ المسجد مجلساً للحكم ؛ لأن مجلس القاضي ، لا يخلو عن اللغط ، وارتفاع الأصوات ، وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار وذوات الأعذار بالحيض والنفاس والجنابة ، والكفار ، ونحوهم ، والمسجد يصان عن ذلك كله . أخرج مسلم : « أنه ﷺ حين سمع من ينشد ضالته في المسجد ، قال : إن المساجد لم تبن لهذا ، إنما بنيت لما بنيت له » فإن صادف وقوع قضية أو أكثر وقت الحضور في المسجد لصلاة أو غيرها ، فلا بأس بفصلها ، وعليه يحمل ما جاء عنه ﷺ ، وعن خلفائه في القضاء في المساجد[(٣)] .

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة : لا بأس من القضاء في المساجد ، اقتداء برسول الله ﷺ[(٤)] وبصحابته[(٥)] وتابعيهم رضي الله عنهم ، كانوا يجلسون في المسجد للقضاء ، والاقتداء بهم واجب[(٦)] .

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن حبان عن أبي هريرة ، ورواه البخاري في الأدب المفرد من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي (نصب الراية : ٧٢/٤ وما بعدها ، جامع الأصول : ٣٣٨/٧ ، سبل السلام : ١٤٨/٤ ، مجمع الزوائد : ١٨٤/٨) .

(٣) مغني المحتاج : ٣٩٠/٤ .

(٤) راجع بعض حوادث قضائه ﷺ والخلفاء الراشدين في المسجد في (نصب الراية : ٧١/٤ وما بعدها) .

(٥) راجع نصب الراية ، المرجع السابق : ص ٧٢ .

(٦) البدائع : ١٣/٧ ، فتح القدير : ٤٦٥/٥ ، الدر المختار : ٣٢٣/٤ ، اللباب : ص ٨٠ ، الشرح الكبير للدردير : ١٣٧/٤ ، المغني : ٤٥/٩ .

٢ـ معاونو القاضي : ينـدب أن يكون للقـاضي جلواز وهو المسمى بصـاحب المجلس أي الحارس في عرفنا ، وأن يكون لـه أعوان يستحضرون الخصوم و يمثلون بين يـديـه إجلالاً لـه ، ليكون المجلس مهيبـاً و يـذعن المتمرد للحق ، وأن يكـون للقـاضي ترجمان لجواز أن يحضر المحاكمة من لا يعرف القـاضي لغتـه من المـدعي والمـدعى عليـه والشهود .

وأن يتخذ القاضي كاتباً ، لأنه يحتاج إلى حفظ الدعاوى والبينـات والإقرارات ، وقد يشق عليه الكتـابـة بنفسـه ، فيحتـاج إلى كاتب يستعين بـه . و ينبغي أن يكون الكاتب عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة ، وله معرفة بالفقه . و ينبغي أن يقعـد الكاتب حيث يرى القاضي ما يكتب ومـا يصنع ؛ لأنـه أقرب إلى الاحتيـاط[1] ، وأن يخصص الكاتب سجلاً خاصاً بالدعوى ، يذكر فيه موضوع الدعوى والمدعي والمـدعى عليـه ، والشهود ، ودفوع كل من الخصمين .

٣ـ فهم المنازعة : ينبغي على القـاضي أن يفهم الخصومـة فهماً دقيقـاً ، فيجعل فهمه وسمعه وقلبه متجهاً كله إلى كلام الخصمين ، لقول سيدنا عمر في فاتحـة كتـابـه إلى أبي موسى الأشعري : « فافهم إذا أدلي إليك ، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له » .

٤ـ صفاء القاضي وحالتـه النفسيـة : يلزم ألا يكون القـاضي قلقـاً ضجراً مضطرباً وقت القضاء ، لقوله ﷺ : «إيـاك والضجر والقلق »[2] وألا يكون غضبـان باتفاق العلماء ، لقوله ﷺ : « لا يقضي القـاضي وهو غضبـان »[3] ، ولقول سيـدنـا عمر إلى أبي موسى : «إياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بـالنـاس ، والتنكر لهم عنـد

---

(١) البدائع : ١٢/٧ ، مختصر الطحاوي : ص ٣٢٩ .

(٢) ذكره السرخسي في المبسوط : ٦٤/١٦ .

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن أبي بكرة بلفظ : « لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان » وفي لفـظ ابن مـاجـه : « لا يقضي » وفي لفـظ آخر : « لا يحكم أحـد بين اثنين وهـو غضبـان » (نيـل الأوطـار : ٢٧٢/٨ ومـا بعدها ، مجمع الزوائد : ١٩٤/٤ ، شرح مسلم : ١٥/١٢ ، تلخيص الحبير : ١٨٩/٤ ، سبل السلام : ١٢٠/٤) .

الخصومة، فإذا رأيت الخصم يتعمد الظلم، فأوجع رأسه» ولأن القاضي إذا غضب تغير عقله، ولم يستكمل رأيه وفكره.

وفي معنى الغضب: كل ما شغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط والعطش المفرط، والتخمة، والخوف، والمرض، وشدة الحزن والسرور، ومدافعة الأخبثين، فينبغي ألا يكون القاضي مشغولاً بهذه العوارض، حتى لا تمنع الحاكم من إصابة الحق؛ لأنها تمنع استحضار القلب والعقل، واستجماع الفكر الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهي في معنى الغضب المنصوص عليه، فتجري مجراه، قال عليه السلام: «لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم، ولا مصاب، ولا يقضي وهو جائع»[(١)].

فإن حكم القاضي في الغضب وما شاكله لا ينفذ قضاؤه عند بعض الحنابلة؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

وقال بعضهم وهو مذهب الشافعي والجمهور: ينفذ قضاؤه[(٢)].

وإذا أخطأ القاضي في قضائه، كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد الخطأ بجور، كان الخطأ عليه[(٣)].

٥ـ تزكية الشهود: لا يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص، وهذا من آداب القضاء عند أبي حنيفة؛ لأن القضاء عنده بظاهر العدالة. وعند الصاحبين: من واجبات القضاء، وسنفصل الموضوع في بحث شروط أداء

---

(١) رواه أبو عوانة في صحيحه، وأخرج البيهقي والدارقطني والطبراني بسند ضعيف عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان» (مجمع الزوائد: ١٩٥/٤، نيل الأوطار: ٢٧٣/٨، تلخيص الحبير، المرجع السابق).

(٢) المبسوط: ٦٤/١٦، المغني: ٤٩/٩، مغني المحتاج: ٣٩١/٤، البدائع: ٩/٧، بداية المجتهد: ٤٦٢/٢.

(٣) مجمع الضمانات: ص ٣٦٤.

الشهادة. والسؤال يكون أولاً سراً، ثم يكون علانية خوفاً من الاحتيال والتزوير، بأن يسمى غير العدل باسم العدل، فإذا اتفق اثنان عدلان أو أكثر على تزكية رجل، قبل قوله وعمل به. وعدالة المزكين شرط؛ لأن من لا يكون عدلاً في نفسه، كيف يعدّل غيره؟

وأما **العدد**: فهو شرط فضيلة وكمال عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن التزكية ليست بشهادة. وعند محمد: شرط جواز؛ لأن التزكية في معنى الشهادة.

ولو اختلف المعدلان، فعدله أحدهما، وجرحه الآخر، سأل القاضي غيرهما، فإن عدله آخر أخذ بالتزكية، وإن جرحه آخر أخذ بالجرح؛ لأن خبر الاثنين أولى من خبر الواحد بالقبول؛ لأنه حجة مطلقة.

وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، عمل بالجرح؛ لأن المجرح يعتمد حقيقة الحال، والمعدل يبني الأمر على الظاهر؛ لأن الظاهر من حال الإنسان أن يظهر الصلاح، ويكتم الفسق، فكان قبول قول الجارح أولى.

وكذا لو جرحه اثنان، وعدله ثلاثة فأكثر، يعمل بقول الجارح عند الحنفية؛ لأن الترجيح لا يقع بكثرة العدد في موضوع الشهادات[1].

٦ـ **مصالحة الخصمين**: لا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح، إن تأمل منهما المصالحة، قال تعالى: ﴿والصلح خير﴾ فكان طلب الصلح طلباً للخير.

وقال سيدنا عمر: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن». وإن لم يتأمل القاضي الصلح من المتخاصمين، ولم يرضيا به، فلا يردهما إلى الصلح، ويتركهما على الخصومة، وينفذ القضاء على من قامت عليه الحجة[2].

---

(١) البدائع: ١٠/٧ وما بعدها، مختصر الطحاوي: ص ٣٢٨.

(٢) البدائع، المرجع نفسه: ص ١٣، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٣.

المبحث السابع ـ انتهاء ولاية القاضي :

كل ماتنتهي به الوكالة ، تنتهي به ولاية القاضي ، كالعزل والموت ، والجنون المطبق ، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص ، إلا في شيء واحد ، وهو أن الموكل إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل ، أما ولي الأمر إذا مات أو خلع ، فلا ينعزل قضاته وولاته . والفرق بين الوكالة وولاية القاضي : أن الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي حقه الخالص له ، فإن زالت أهلية الولاية ، بطلت الوكالة . أما القاضي فلا يعمل بولاية الإمام وفي حقه المجرد له ، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفي حقوقهم ، وإنما الإمام بمنزلة النائب عنهم ، وولاية المسلمين باقية بعد موت الإمام ، فلو استخلف القاضي أحداً بإذن الإمام ثم مات القاضي ، لا ينعزل خليفته ؛ لأنه نائب الإمام ، لا نائب القاضي[1] .

المبحث الثامن ـ متى يجوز حبس المدين ؟

بينا في بحث التعزير أن الحبس جائز شرعاً لقوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » والظالم يحبس .

فإذا رفعت الدعوى إلى القاضي ، وثبت الحق عنده على أحد المتخاصمين ، وطلب صاحب الحق حبس غريمه ، لم يعجل القاضي بحبسه ، وإنما يعمل بما يأتي[2] :

١ ـ إذا ثبت لدى القاضي أن المدين معسر أو معدم لا مال له : لا يحكم بحبسه في الدين ، باتفاق الفقهاء لقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنَظِرة إلى ميسرة ﴾ إذ لا فائدة من حبسه ، فيكون ظلماً ، وإنما يترك ليسعى في الأرض ويكتسب ، فيتمكن من سداد دينه كله أو بعضه .

٢ ـ إذا كان مشكوكاً في أمر المدين ، أهو معسر أم موسر ، جاز حبسه عند جمهور

---

(١) البدائع : ١٦/٧ ، ٣٧/٦ وما بعدها .

(٢) اللباب شرح الكتاب : ٨٢/٤ ، الطرق الحكمية : ص ١٠١ ـ ١٠٦ .

الفقهاء حبس تلوم واختبار، إذا كان الـدين من ديون المعـاوضـة[1] كثمن مبيع ودين قرض، وطلب غرمـاؤه حبسـه، وادعوا أن لـه مـالاً يخفيـه أو ينكره. وينتهي هـذا الحبس بالإفراج عن المـدين إذا ثبت عسره، كالحـالـة السـابقـة، إذ لا حبس للمـدين المعدم، ويكون حبسه حينئذ ظلماً ولا يحول القاضي بينه وبين غرمائه بعـد خروجـه من الحبس، ولهم حق ملازمته.

٣ً ـ إذا ثبت يسار المدين بالأدلة المعروفة، لم يـأمر القـاضي فوراً بحبسـه، وإنما يـأمره بـأداء المـال المستحق عليـه لصـاحبـه؛ لأن الحبس جزاء المماطلـة، فلا بـد من ظهورها، إذا ثبت الحق بإقراره. أما إن ثبت الحق بالبينة، وامتنع من الوفاء بالدين المستحق، أو تأخر عن الدفع من غير ضرورة، جاز حبسه شهرين أو ثلاثـة أو أكثر أو أقل بحسب تقدير القاضي لأحوال الأشخاص.

ويظل محبوساً أبداً في رأي أبي حنيفة وزفر حتى يقوم بالوفاء.

وقال الصاحبان وأئمة المذاهب الأخرى: إذا لم يفلح الحبس في دفعـه إلى الوفـاء بديونه، يحجر عليه ويباع ماله جبراً، ويقسم بين دائنيه قسمة غرماء. فـالحبس جزاء مؤقت عند هؤلاء ينتهي إما بالإفراج عن المـدين إذا ثبت عسره، أو ببيع مـالـه جبراً وتسديد ديونه.

ويحبس الرجل في نفقة زوجته لظلمه بامتناعه عن الإنفاق، ولا يحبس والـد في دين ولده؛ لأنه نوع عقوبة، فلا يستحقـه الولـد على والـده، إلا إذا امتنع والـده من الإنفاق عليه، دفعاً لهلاكه، ولئلا تسقط النفقة بمضي الزمان.

وقد رأى الحنفية بالنسبة لإثبات يسار المدين أنـه يحبس إلى ظهور عسره في كل

---

(١) أما إذا كان الدين من غير معاوضة كأرش الجناية ونفقة الأقارب، فلا يحبس المدين بسببـه إذا ادعى الإعسـار. ولم يجـز ابن القيم هـذه التفرقـة ورفض الحبس في الحـالتين، حتى يثبت مـوجبـه. ويظهر أن هـذا الرأي هـو الأرجح تحقيقاً للعدالة.

دين لـزمـه بـدلاً عن مـال حصـل في يـده (أي في المعـاوضـات) كثمن مبيـع وبـدل مستأجر، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة؛ لأن التزامه بالعقد باختياره دليل يساره.

ولا يحبس المـدين فيما سوى ذلـك كبـدل الخلع، وبـدل مغصوب أو شيء متلف ونحوها إلا أن يثبت غريمه (دائنه) أن له مالاً، فيحبسه حينئذ لظهور المطل.

كيفيـة الحبس الشرعي[1]: إن الحبس الشرعي في أصلـه ليس هو الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويـق الشخص، ومنعـه من التصرف بنفسـه، سـواء أكان في بيت أم مسجد، أم كان بتوكل شخص أو وكيله عليه، وملازمته له.

وحق الملازمة يخول الـدائن مراقبـة مـدينـه عن كثب، حتى يتمكن من معرفـة الأموال التي تؤول إليه تمهيداً للاستيلاء عليها وفاء لدينه.

وكان هذا هو الحبس على عهـد النبي ﷺ وأبي بكر الصـديق رضي الله عنـه، ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم.

ولكن لما كثر الناس في عهـد عمر بن الخطـاب ابتـاع بمكـة داراً وجعلهـا سجنـاً يحبس فيها، فانقسم العلماء فريقين:

قال بعضهم: لا يتخذ الحاكم حبساً؛ إذ لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعـده حبس، ولكن يعـوقـه بمكان من الأمكنـة، أو يقـام عليـه حـافـظ، أو يـأمر غريمـه بملازمته، كما فعل النبي ﷺ.

وقال آخرون وهم الأكثرون كما بينا في التعزير: للحاكم أن يتخـذ حبسـاً؛ إذ أن عمر بن الخطـاب قـد اشترى من صفوان بن أميـة داراً بـأربعـة آلاف درهم، جعلهـا حبساً.

---

(١) الطرق الحكمية: ص ١٠٢ وما بعدها.

الفصل الثاني

الدّعوى والبَيّنات[1]

خطة الموضوع :

الكلام هنا عن وسيلة الوصول إلى الحق وهي الدعوى ، وعن طرق إثبات الحق : وهي الشهادة واليمين والنكول والإقرار والقرائن ، وعن تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين ، في المباحث الآتية :

المبحث الاول ـ تعريف الدعوى وركنها وشرائطها والأصل في مشروعيتها .

المبحث الثاني ـ نوعا الدعوى وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه .

المبحث الثالث ـ حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء .

المبحث الرابع ـ حجج المتداعين أو طرق إثبات الحق .

المبحث الخامس ـ حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين .

المبحث السادس ـ حكم تعارض الدعويين فقط في الملك ، وحكم الملك وما يقتضيه من حقوق .

---

(١) البينات جمع بينة وهي اسم لما يبين الحق ويظهره ، وهي تارة تكون بالأيمان وتارة تكون بالشهود ، سموا بذلك ؛ لأن بهم يتبين الحق ، وقد جمعت البينات لأنها مختلفة وأفردت الدعوى ؛ لأن حقيقتها واحدة .

المبحث الأول ـ تعريف الدعوى، وركنها، وشرائطها، والأصل في مشروعيتها:

تعريف الدعوى: الدعوى لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره أو هي الطلب والتمني، قال تعالى: ﴿ ولهم ما يدَّعون ﴾ وتجمع على دعاوى ودعاوي. وشرعاً: إخبار بحق للإنسان على غيره عند الحاكم[1].

وركنها: هو قول الرجل: لي على فلان، أو قبل فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها[2].

وشرائطها عند الحنفية:

أولاً ـ أهلية العقل أو التمييز: يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالإجابة على دعوى الغير عليهما، ولا تسمع البينة عليهما.

ثانياً ـ أن تكون في مجلس القضاء: لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس.

ثالثاً ـ أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى الحاكم عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أم بعدها، وسواء أكان غائباً عن مجلس القاضي أم عن البلد التي فيها القاضي.

وقد سبق لدينا أن المالكية والشافعية والحنابلة في الأرجح: يجيزون القضاء

---

(١) الدر المختار: ٤٣٧/٤، تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، اللباب شرح الكتاب: ٢٦/٤، مغني المحتاج: ٤٦١/٤، المغني: ٢٧١/٩.

(٢) البدائع: ٢٢٢/٦.

على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية لا في الحدود الخالصة لله تعالى.

رابعاً - أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً: وعلمه إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات[1]، أو ببيان حدوده إذا كان قابلاً للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات، أو بكشف يجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلاً للتحديد كحجر الرحى، أو ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به ديناً، كالنقود والبُر والشعير؛ لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأمور. والسبب في اشتراط العلم بالمدعى به: هو أن المدعى عليه لا يلزم بإجابة دعوى المدعي إلا بعد معرفة المدعى به، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول، ثم إن القاضي لا يتمكن من إصدار الحكم أو القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئاً معلوماً.

خامساً - أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به، أي أن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر:

فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى، كأن يدعي إنسان أنه وكيل هذا الخصم عند القاضي في أمر من أموره، أو يدعي على شخص بطلب صدقة أو بتنفيذ مقتضى عقد باطل، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الخصم ذلك؛ لأن الوكالة عقد غير لازم، فيمكنه عزل مدعي الوكالة في الحال.

سادساً - أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت: لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة، تكون دعوى كاذبة، فلو قال شخص لمن هو أكبر سناً منه: هذا ابني،

---

(١) حتى يشير إليه المدعي بالدعوى، والشهود بالشهادة، والمدعى عليه بالاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، ويتم بالإشارة في المنقولات؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف. واليوم يكتفى بالوصف في المنقولات كالديون.

لا تسمع دعواه ؛ لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر سناً منه ، وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير: هذا ابني ، لا تسمع دعواه[1] .

الأصل في مشروعية الدعوى : الأصل في الدعوى قول النبي ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، لكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر»[2] ولفظ مسلم : « ولكن اليمين على المدعى عليه » .

وبما أن الخصومات والمنازعات أمر واقع بين البشر، فكان لا بد من الفصل فيها بطريق الدعوى ؛ لأن في امتدادها فساداً كبيراً ، والله تعالى لا يحب الفساد[3] .

المبحث الثاني ـ نوعا الدعوى ، وتعيين من هو المدعي والمدعى عليه :

الدعوى نوعان : صحيحة وفاسدة .

فالدعوى الصحيحة : هي التي استكملت شرائط الصحة المذكورة في المبحث الأول ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها : وهي إحضار الخصم إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي ، ومطالبته بالجواب على دعوى المدعي ، واليمين إذا أنكر المدعى به . ويثبت فيها حق المدعي : إما بالبينة أو بنكول المدعى عليه عن اليمين .

والدعوى الفاسدة : أي الباطلة : هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط الصحة المذكورة آنفاً ، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصودة منها ، كأن تكون الدعوى على غائب ، أو كان المدعى به مجهولاً ؛ لأن المجهول يتعذر إثباته بالشهادة ،

---

(١) المبسوط : ٣٩/١٧ ، تكلمة فتح القدير : ١٣٧/٦ ، ١٤١ وما بعدها ، البدائع : ٢٢٢/٦ ، ٢٢٤ ، الدر المختار : ٤٣٨/٤ ، اللباب : ٢٧/٤ ، الميزان : ١٩٤/٢ .

(٢) حديث حسن رواه البيهقي وأحمد هكذا ورواه مسلم والبخاري بلفظ آخر (الأربعين النووية : ص ٧٤ ، نصب الراية : ٩٥/٤ ، نيل الأوطار : ٣٠٥/٨) .

(٣) المبسوط : ٢٨/١٧ ، المغني : ٢٧٢/٩ ، مغني المحتاج : ٤٦١/٤ .

فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول، لا بالبينة ولا بالنكول عن اليمين[1].

من هو المدعي والمدعى عليه؟

لما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه، وهي من أهم ما تبتنى عليه الدعاوى، لا سيما فيما يتعلق بما يلزم به أحدهما من البينة أو اليمين ونحوهما، كان من الضروري تعيين المتصف بصفة المدعي والمدعى عليه، وفي تعيينه تعريفات شتى، منها أن:

المدعي: هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها؛ لأنه مطالب.

والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة؛ لأنه مطلوب[2].

وقيل: المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته.

والمدعى عليه: من ينكر ذلك.

وقيل: المدعى عليه: هو المنكر، والآخر هو المدعي[3].

المبحث الثالث: حكم الدعوى أو ما يجب على المدعى عليه بعد الادعاء:

للقاضي الدور المهم في الدعوى، فإذا جاء المدعي إلى المحكمة مع خصمه سأله القاضي عن موضوع الدعوى، فإذا كانت الدعوى صحيحة، بأن كانت على خصم

---

(١) تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، المبسوط: ٣٠/١٧.

(٢) اللباب شرح كتاب القدوري: ٢٦/٤، تكملة فتح القدير: ١٣٨/٦، الدر المختار: ٤٣٧/٤، تكملة رد المحتار على الدر المختار: ٣١٠/١، البدائع: ٢٢٤/٦.

(٣) البدائع، المرجع السابق، المغني لابن قدامة الحنبلي: ٢٧١/٩.

حاضر واستوفت شروطها، طلب القاضي من المدعى عليه جوابه عن الدعوى؛ لأن قطع دابر الخصومة واجب.

فحكم الدعوى إذاً: وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله: لا أو نعم، حتى إنه لو سكت، كان سكوته إنكاراً، فتقبل بينة المدعي، ويحكم بها على المدعى عليه. فإن أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى، حكم القاضي عليه؛ لأنه غير متهم في إقراره على نفسه، ويؤمر بأداء الحق لصاحبه.

وإن أنكر، طلب القاضي من المدعي إثبات حقه بالبينة، فإن أقام البينة قضى بها، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة. وإن عجز المدعي عن تقديم البينة، وطلب يمين خصمه المدعى عليه، استحلفه القاضي، ودليله قول النبي ﷺ للمدعي في قصة الحضرمي والكندي: «ألك بينة؟» قال: لا، فقال النبي: «فلك يمينه»[1] أي يمين المدعى عليه.

فإن قال المدعي: «لي بينة حاضرة في البلد» وطلب اليمين من المدعى عليه لم يستحلف عند أبي حنيفة؛ لأن حق المدعي في طلب اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة، كما في الحديث المذكور قريباً.

وقال أبو يوسف: يستحلف؛ لأن طلب اليمين حق المدعي، لقول النبي ﷺ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»[2].

وهل يقضى بشاهد واحد ويمين المدعي، وهل ترد اليمين على المدعي أو يقضى على المدعى عليه بنكوله عن اليمين؟ هذا ما نجيب عنه في المبحث التالي:

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم عن وائل بن حجر (نصب الراية : ٩٤/٤) .

(٢) تكملة فتح القدير : ١٥١/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٣٨/٤ ، اللباب : ٢٩/٤ .

المبحث الرابع - حجج المتداعين أو طرق إثبات الحق :

طرق الإثبات التي يعتمد عليها في القضاء : هي الشهادة ، واليمين ، والنكول ، والإقرار ، أو الشهادة مع اليمين .

أما الشهادة : فهي حجة المدعي : لقوله ﷺ : « البينة على المدعي » ولأن المدعي يدعي أمراً خفياً ، فيحتاج إلى إظهاره ، وللبينة قوة الإظهار . وسنخصص مبحثاً للكلام عن الشهادات .

وأما اليمين : فهي حجة المدعى عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « واليمين على المدعى عليه » فإن حلف المدعى عليه ، قضى القاضي بفصل الدعوى ، وتنتهي الخصومة بين طرفي الدعوى إلى أن يتمكن المدعي من إقامة البينة .

وإن نكل عن اليمين ، فهل ترد اليمين إلى المدعي أو يقضى عليه بالنكول ؟ فيه رأيان للفقهاء ، نبحثهما فيما يلي :

رد اليمين والقضاء بالنكول : إذا أبى المدعى عليه أن يحلف ، هل يحلف المدعي ، أو يقضى له بنكول صاحبه عن اليمين[1] ؟ اختلف العلماء في الموضوع .

فقال المالكية : ترد اليمين على المدعي بعد النكول في الأموال وما يؤول إليها فقط كخيار وأجل . وذلك إذا ثبتت الدعوى ، أما مجرد دعوى الاتهام فلا ترد على المدعي .

وقال الشافعية : ترد اليمين على المدعي في جميع الحقوق ما عدا جنايات الدماء والحدود ، ويقضى له بمدعاه ، ولا يقضى بنكول المدعى عليه . وتعتبر اليمين المردودة

---

(١) النكول : استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجهة عليه من القاضي (المدخل الفقهي للأستاذ الزرقاء : ص ١٠٥١ ، الطبعة السادسة) وقال في البحر الزخار : ٤١٠/٤ : النكول لغة : التأخر عن لقاء العدو ، وشرعاً عن اليمين الواجبة .

إقراراً تقديرياً. وهذا هو الذي صوبه الإمام أحمد، فيكون رأي مالك والشافعي وأحمد هو القول برد اليمين، لكن المختار عند الحنابلة القول بعدم رد اليمين.

استدلوا بما روى ابن عمر: «أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب الحق»[1]، ولأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين بعد أن طلبت منه، ظهر صدق المدعي، وقوي جانبه، فتشرع اليمين في حقه، كالمدعى عليه قبل نكوله، وكالمدعي إذا شهد له شاهد واحد، كما سنبين، وقال تعالى: ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدل على نقل الأيمان من جهة إلى جهة.

ولا يقضى بالنكول؛ لأن النكول كما يحتمل أن يكون امتناعاً وتحرزاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن يكون تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضى للمدعي مع تردد المدعى عليه، إذ لا يتعين بنكوله صدق المدعي، فلا يجوز الحكم له من غير دليل، فإذا حلف المدعي كانت يمينه دليلاً عند عدم ما هو أقوى منها[2].

وقال الحنفية، والحنابلة في المشهور عندهم: لا ترد اليمين على المدعي، وإنما يقضي القاضي على المدعى عليه بالنكول عن اليمين، وبإلزامه بما ادعى عليه المدعي. والنكول إما أن يكون حقيقة كقوله: «لا أحلف» أو حكماً كأن سكت، دون أن يكون هناك عارض كخرس وطرش.

وتعرض اليمين على المدعى عليه مرة واحدة. ولكن لزيادة الاحتياط والمبالغة في إبداء العذر: ينبغي للقاضي تكرار عرض اليمين ثلاث مرات بأن يقول له: إني أعرض عليك اليمين ثلاثاً، فإن حلفت فبها، وإلا قضيت عليك بما ادعاه خصمك.

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف، والحاكم وصحح إسناده (سبل السلام: ١٣٦/٤، تلخيص الحبير: ٢٠٩/٤).

(٢) راجع مغني المحتاج: ١٥٠/٤، ٤٤٤، ٤٧٧ وما بعدها، المهذب: ٣٠١/٢، ٣١٨، بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، الشرح الكبير للدردير: ١٤٦/٤ وما بعدها، المغني: ٢٣٥/٩، الميزان: ١٩٦/٢، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص ١١٦، الشرح الصغير: ٦٤/٥.

استدلوا بقول النبي ﷺ : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فقد جعل جنس الأيمان على المنكرين ، كما جعل جنس البينة على المدعي . وفي لفظ آخر للحديث في الصحيحين : « ولكن اليمين على المدعى عليه » فحصر اليمين في جانب المدعى عليه .

واستدل الحنفية أيضاً بأن النكول دليل على كون المدعى عليه باذلاً للحق إذا اعتبرنا النكول بذلاً ، وهو رأي أبي حنيفة ، أو كونه مقراً إقراراً تقديرياً بالحق المدعى به إذا اعتبرنا النكول إقراراً ، وهو رأي الصاحبين(١) ، ولولا كون المدعى عليه باذلاً أو مقراً ، لأقدم على اليمين دفعاً لضرر الدعوى عن نفسه وقياماً بالواجب ؛ لأن اليمين واجبة عليه بقوله ﷺ : « واليمينَ على من أنكر» وكلمة (على) للوجوب(٢) .

وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه : «إني أعرض اليمين عليك ثلاث مرات ، فإن حلفت ، وإلا قضيت عليك بما ادعاه المدعي» فإن كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول .

---

(١) النكول : معناه عند أبي حنيفة البذل أي ترك المنازعة والإعراض عنها وإباحة المال والتبرع به في سبيل قطع الخصومة بدفع مايدعيه الخصم ، أي أن النكول له أثر سلبي عند أبي حنيفة ، فلا يفيد الهبة والتمليك . ومعناه عند الصاحبين : الإقرار بالحق ، أي أن أثره إيجابي (راجع تكملة فتح القدير : ١٦٥/٦ مع شرح العناية بهامشه ، الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية : ص ١٢٤ وما بعدها) احتج أبو حنيفة الذي جعل النكول كالبذل : بأنا لو اعتبرنا إقراره يكون كاذباً في إنكاره ، والكذب حرام ، فيفسق بالنكول بعد الإنكار ، وهذا باطل ، فجعلناه بذلاً وإباحة ، صيانة له عما يقدح في عدالته ، ويجعله كاذباً .

واحتج الصاحبان اللذان جعلا النكول كالإقرار بأن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً ، فيصير معترفاً بالمدعى به ؛ لأنه لما نكل - مع إمكان تخلصه باليمين - دل نكوله على أنه لو حلف لكان كاذباً ، وهو دليل اعترافه . ومن ثمرة الخلاف أن الصبي المأذون بالتجارة هل يحلف أم لا ؟ فعند أبي حنيفة : لايحلف لأنه لو نكل كان باذلاً ، وهو ليس من أهل البذل ، وعند الصاحبين : يحلف ؛ لأن النكول إقرار وهو من أهل الإقرار (الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة : ص ١٠٥) .

(٢) تكملة فتح القدير ، المرجع نفسه : ص ١٥٥ ، ١٥٨ ، المبسوط : ٣٥/١٧ ، البدائع : ٢٢٥/٦ وما بعدها ، ٢٣٠ ، الدر المختار : ٤٤٢/٤ ، اللباب شرح الكتاب : ٣٠/٤ ، المغني : ٢٣٥/٩ وما بعدها ، الطرق الحكمية ، المرجع السابق .

مجال القضاء بالنكول: قال الحنفية وأصحاب أحمد: يقضى بالنكول في الأموال، أما غير المال أو مالا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وقصاص ووصاية ووكالة، فلا يقضى فيه بالنكول، فلا يقضى بالنكول في القصاص بالنفس أو بالطرف عند الحنابلة والصاحبين، وإنما يقضى عندهما بالدية أو بالأرش.

وقال أبو حنيفة: يقضى بالقصاص في الطرف حالة العمد، وبالدية حالة الخطأ، أما في القصاص بالنفس فلا يقضى فيه عنده لا بالقصاص ولا بالمال أي بالدية، لكن يحبس الجاني حتى يقر أو يحلف.

وإذا كان لا يقضى بالنكول في القصاص عند الحنابلة، سواء أكان في النفس أم في الطرف، فماذا يصنع بالجاني؟ وجهان ـ أحدهما: يخلى سبيله؛ لأنه لم يثبت عليه حجة، والثاني: يحبس حتى يقر أو يحلف.

وكذلك لا يقضى بالنكول في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب؛ لأن النكول يعتبر بذلاً عند أبي حنيفة، وإقراراً فيه شبهة عند الصاحبين؛ لأنه في نفسه سكوت، والحدود لا تحتمل البذل، أي لا يقبل من المتهم إباحة نفسه لإقامة الحد عليه، وتندرئ بالشبهات، فلا تثبت بدليل فيه شبهة، والنكول فيه شبهة، كما أوضحنا، فلا تجب به.

وقال أبو حنيفة: لا يقضى أيضاً بالنكول في الأشياء السبعة: وهي: النكاح، والرجعة، والفيء في الإيلاء، والنسب، والرق، والاستيلاد، والولاء، ولا يستحلف المنكر فيها؛ لأن النكول عنده يعتبر بذلاً وإباحة، والبذل لا يجري في هذه الأشياء. فإذا أنكر الرجل أو المرأة عقد النكاح، فقالت المرأة مثلاً: لا نكاح بيني وبينك، ولكن بذلت لك نفسي، لم يصح بذلها؛ لأن الزوجية لا تباح بالبذل.

وكذلك في الرجعة: بأن ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء المدة أنه كان قد

راجعها في العدة، وأنكرت المرأة، أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح بذله نفسه للآخر.

وفي دعوى الفيء بالإيلاء: أي الرجوع إلى معاشرة الزوجة بعد أن حلف ألا يطأها مدة أربعة أشهر[1]: إذا ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه كان قد فاء إليها في المدة، وأنكرت المرأة أو بالعكس، فلا يستحلف المنكر، ولا يصح بذله نفسه للآخر.

وفي دعوى النسب: بأن يدعي شخص على مجهول النسب أنه ولده أو والده وأنكر المجهول أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح قوله: أبحت له أن يدعي نسبي، لم يصح بذله.

وفي دعوى الرق: بأن ادعى مجهول النسب أنه عبده، وأنكر المجهول أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يقبل قوله: بذلت له نفسي ليسترقني.

وفي دعوى استيلاد الأمة، بأن ادعت أمة على مولاها أنها ولدت منه ولداً، وأنكر المولى، لا يحلف ولا يقبل قوله: بذلت نفسي لجعل الأمة مستولدة مني. وفي هذه الصورة لا يتأتى العكس، أي أن يكون الإنكار من قبل الأمة؛ لأن المولى إذا ادعى الاستيلاد، ثبت ذلك بإقراره، ولا يلتفت إلى إنكار الأمة.

وفي دعوى الولاء، بأن ادعى إنسان على مجهول أنه عتيقه ومولاه وأنكر المجهول، أو بالعكس، فلا يحلف المنكر، ولا يصح قوله: بذلت نفسي ليجعلني مولاه[2].

---

(١) هذا مأخوذ من قوله تعالى: ﴿ للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم ﴾ (البقرة: ٢٢٧).

(٢) جاريت الفقهاء في بيان بعض الأحكام المتعلقة بالرق إتماماً للبحث من الناحية التاريخية؛ لأنهم يصفون هذه الأشياء بصفة واحدة ويقولون عنها: «لا يجري البذل في الأشياء السبعة» فكان من الضروري ذكرها لمعرفة ماهي هذه الأشياء السبعة، ولبيان طبيعة هذه الحالات.

كل هذا بخلاف الأموال، فإنه يجري فيها البذل، فلو قال شخص: هذا المال ليس لفلان، ولكن أبحته وبذلته له، لأتخلص من خصومته، صح بذله.

هذا رأي أبي حنيفة. وقال الصاحبان: يجري الاستحلاف والنكول في هذه الأشياء السبعة؛ لأن النكول عندهما إقرار، والإقرار يجري في هذه الأشياء، لكنه فقط إقرار فيه شبهة، فلا يقبل في الحدود، كما أشرنا. فنكول المدعى عليه دليل على كونه كاذباً في إنكاره؛ لأنه لو كان صادقاً لما امتنع من اليمين الصادقة، فكان النكول إقراراً دلالة أو تقديراً، إلا أنه إقرار فيه شبهة، وهذه الأشياء تثبت بدليل فيه شبهة، إذ يجوز إثباتها بالشهادة على الشهادة، وشهادة رجل وامرأتين.

والفتوى على قول الصاحبين أي بتحليف المنكر، والقضاء عليه بالنكول في هذه الأشياء، لا في الحدود والقصاص، واللعان؛ لأنه في معنى الحد؛ إذ أنه (أي اللعان) بالنسبة للزوج يعد قائماً مقام حد القذف، وبالنسبة للمرأة يعد قائماً مقام حد الزنا، فلا يجري النكول فيه[1]. والخلاصة عند الحنفية: أنه لا تحليف في الحدود اتفاقاً، ويستحلف في القصاص والأموال كلها اتفاقاً، واختلفوا في التحليف في سبع مسائل، فعند الإمام: لا يستحلف. وعند الصاحبين: يستحلف. وكل ما يجري فيه التعزير من الحقوق كالضرب والشتم والألفاظ القبيحة يجري فيه التحليف ولا يسقط بالتقادم، وتقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحقوق[2].

كيفية اليمين وأثرها في الدعوى: لليمين كيفية معينة، سواء أكانت يميناً مردودة، أم مع الشاهد، أم يميناً من المدعى عليه.

اتفق العلماء على أن اليمين تكون بالله عز وجل دون غيره، لقوله ﷺ: «من

---

(١) تكملة فتح القدير: ١٦٢/٦ ـ ١٦٦، البدائع: ٢٣٠/٦، الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه: ٤٤٣/٤، اللباب شرح الكتاب للميداني: ٣١/٤.

(٢) الفرائد البهية في القواعد الفقهية للشيخ محمود حمزة: ص ١٠٦ ـ ١٠٨.

كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1] ولقوله عليه السلام: «من حلف بغير الله فقد كفر»[2]، واتفقوا أيضاً على أن اليمين المشروعة في الحقوق التي يبرأ بها المدين هي اليمين بالله.

إلا أن الإمام مالك قال: أحب أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، وإن استحلف حاكم بالله، أجزأ.

وقال الشافعية: يندب تغليظ اليمين، وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال، ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان وقصاص ووصاية ووكالة، وفي مال يبلغ نصاب زكاة، لا فيما دونه.

والتغليظ يكون مثلاً بزيادة أسماء وصفات الله عز وجل، كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية. أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم السر وأخفى.

وقال الحنابلة: اليمين التي يبرأ بها المدين هي اليمين بالله، وإن كان الحالف كافراً، لقوله تعالى: ﴿فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتها﴾ وقوله سبحانه: ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾ قال بعض المفسرين: «من أقسم بالله، فقد أقسم جهد اليمين»[3].

وقال الحنفية: للقاضي أن يحلف المسلم من غير تغليظ مثل: «بالله» أو «والله»، وله أن يغلظ، أي يؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى مثل قوله: قل: «والله الذي

---

(١) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر، وفي لفظ «أو ليسكت» وفي لفظ «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» (نصب الراية: ٢٩٥/٣، نيل الأوطار: ٢٢٧/٨).

(٢) رواه أبو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر مرفوعاً. ويروى «فقد أشرك» وهو عند أحمد، وكذا عند الحاكم، ورواه الترمذي وابن حبان بلفظ «فقد كفر وأشرك» (نيل الأوطار، المرجع السابق).

(٣) راجع بداية المجتهد: ٤٥٥/٢، المغني: ٢٢٦/٩، مغني المحتاج: ٤٧٢/٤.

لا إلـه إلا هـو عـالم الغيب والشهـادة الرحمن الرحيم الــذي يعلم من السر مــا يعلم من العلانية : مالفلان هذا علي ولا قبلي هذا المال الذي ادعـاه وهو كـذا وكـذا ، ولا شيء منه » وله أن يزيد على هذه الصيغة وله أن ينقص منها ، إلا أنـه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين ؛ لأن المطلـوب منـه يمين واحـدة . ولا يستحلف بـالطـلاق في ظــاهر الرواية ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كان حالفـاً فليحلف بـالله أو ليصمت » وفي لفظ : « أو ليذر » .

ولا يجب تغليظ اليمين عند الحنفية والحنابلة على المسلم بزمـان كيوم الجمعـة بعـد العصر، ولا بمكان مثل بين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر النبي ﷺ في المـدينـة ؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به : أي الله تعالى ، وهو حاصل بـدون ذلـك ، وفي إيجـابـه حرج على القاضي ، حيث يكلف حضورها ، والحرج مرفوع[1] .

وقال مالك والشافعي كما بينا : تغلظ اليمين في الزمان في اللعان ؛ لأن الله تعـالى قال في اللعان محدداً أن يكون بعد صلاة العصر: ﴿ تحبسونهما من بعـد الصلاة فيقسمان بـالله إن ارتبتم لا نشتري بـه ثمنـاً ﴾ وتغلـظ في المكان عنـد الحلف على قــدر معين من الحقوق ، وهذا القدر عند مالك ثلاثـة دراهم فصـاعـداً ، فمن ادعي عليـه بثلاثـة دراهم فـأكثر، وجبت عليـه اليمين في المسجـد الجـامع ، فـإن كان مسجـد النبي عليـه الصلاة والسـلام ، فـلا خـلاف أنـه يحلف على المنبر، وإن كان في غيره من المسـاجـد ، ففيــه روايتان : إحداهما وهي الراجحة حيثما كان في المسجد ، والثانية عند المنبر.

وقال الشافعي : يحلف في المدينـة عنـد المنبر، وفي مكـة بين الركن والمقـام ، وفي القدس في المسجد عند الصخرة ، وكذلك يحلف في كل بلد عند المنبر، والنصاب الـذي يندب فيه التغليظ كما عرفنا هو نصاب الزكاة أي عشرون ديناراً[2] .

---

(١) تكملة فتح القدير : ١٧٤/٦ ، البدائع : ٢٢٧/٦ ، اللباب شرح الكتاب : ٤٠/٤ وما بعدهـا ، المغني : ٢٢٨/٩ ومـا بعدها .

(٢) بـدايــة المجتهـد : ٤٥٥/٢ ، الشرح الكبير : ٢٢٨/٤ ، الشرح الصغير : ٦٢/٥ ، المغني : ٢٢٨/٩ ، مغني المحتــاج : ٣٧٧/٣ ، ٤٧٢/٤ .

ثم قال الحنفية وغيرهم : إن كان الحالف كافراً فتغلظ اليمين في حقه ، فإن كان يهودياً ، حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى . وإن كان نصرانياً حلف بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، وإن كان مجوسياً حلف بالله الذي خلق النار ، فيغلظ على كل واحد بحسب اعتقاده . والوثني لا يحلف إلا بالله . ولا يحلف الكفار عند الحنفية في بيوت عباداتهم ، لكراهة دخولها ، ولما فيه من إيهام تعظيمها . وأجاز الحنابلة تحليفهم في المواضع التي يعظمونها[1] .

الحلف على البت أو نفي العلم : ويحلف الشخص باتفاق أئمة المذاهب الأربعة على البت (وهو القطع والجزم) في فعله إثباتاً كان أو نفياً ؛ لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها ، فيقول في البيع والشراء حالة الإثبات : (والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا) وفي حالة النفي : (والله ما بعت بكذا ، ولا اشتريت بكذا) .

وكذلك يحلف الشخص أيضاً على البت على فعل غيره إن كان الأمر إثباتاً كبيع وإتلاف وغصب ؛ لأنه يسهل معرفة الواقع والشهادة به ، وإن كان نفياً فيحلف على نفي العلم ، أي لا يعلم أنه كذلك ، لعدم علمه بما فعل غيره ، فيقول : (والله ما علمت أنه فعل كذا) لأن نفي الشيء يعسر معرفته[2] . وعليه ، إذا ادعى إنسان على آخر أنه سرق منه شيئاً أو غصب منه شيئاً ، فيحلف المدعى عليه على البت أنه ما سرق أو غصب . وإن ادعى على فعل الغير ، كأن ادعى ديناً على ميت بحضور وارثه ، أو أن أباه سرق منه شيئاً ، فيحلف الوارث بالله ما يعلم أن على أبيه ديناً أو أنه سرق هذا الشيء .

صفة المحلوف عليه : إذا كان المدعى به أرضاً وأنكر المدعى عليه ، يحلف على الحاصل فعلاً في النهاية ، فيقول : (والله ما هذه الأرض لفلان ، ولا شيء منها) وإن

---

(١) تكملة فتح القدير : ١٧٦/٦ ، البدائع : ٢٢٧/٦ ، اللباب : ٤٠/٤ وما بعدها .

(٢) الدر المختار : ٤٤٤/٤ ، مغني المحتاج : ٤٧٣/٤ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ١٨٠/٦ ، المغني : ٢٣٠/٩ وما بعدها . قال الكاساني في البدائع : ٢٧٩/٥ : ومن حلف على غير فعله ، يحلف على العلم ؛ لأنه لا علم له بما ليس بفعله ، ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات .

ادعى أنه أقرضه ألفاً أو غصبه ألفاً أو أودعه ألفاً ، وأنكر المدعى عليـه ، فيحلف « بـالله مـا يستحـق المـدعي رد شيء عليـه » ولا يحلف بـالله مـا استقرضت أو غصبت أو استودعت ؛ لأنه قد تحصل هذه الأسباب ثم يفسخ ، أي يزول معنى القرض أو الغصب أو الإيداع بالهبـة أو بـالبيع ، فلو حلف المـدعى عليـه على السبب الـذي هو الغصب ونحوه لتضرر بـه ، فيحلف على الحـاصـل في النهـايـة لـدفـع الضرر عنـه . وقـال أبـو يوسف : إنه يحلف على القرض والغصب والإيداع .

ومن ادعى أنه اشترى من هذا حيواناً ، فأنكر المدعى عليه ، استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في هذا الحيوان . ولا يستحلف بالله ما بعت ، خلافـاً لأبي يوسف ؛ لأنـه قـد يبيع الحيوان ، ثم يفسخ البيع أو تطرأ عليه الإقالة ، فلا يبقى البيع على حاله .

وفي النكاح ، يحلف المنكر : « بالله ما بينكما نكاح قـائم في الحـال » لأنـه قـد يطرأ عليه الخلع .

وكذلك في دعوى الطلاق ، يحلّف المدعى عليه : « بالله ما هي بائن منك في هذه الساعة بالوجـه الـذي ذكرتـه المـدعيـة » ولا يستحلف بـالله مـا طلقهـا ، خلافـاً لأبي يوسف ، لاحتمال تجـدد النكاح بعـد البينونـة ، فيحلف على مـا هـو حـاصـل فعـلاً في النهاية ، لأنه لو حلف على السبب الذي هو الطلاق ، لتضرر المدعى عليه ، وهـذا قول أبي حنيفة ومحمد .

أما على قول أبي يوسف : فيحلف المـدعى عليـه في جميع هـذه الصور على سبب الدعوى من طلاق ونحوه إلا إذا حـدث منـه تعريض للقـاضي بـأمر طـارئ كما بينـا ، فيقول المدعى عليـه للقـاضي إذا طلب منـه اليمين : « بـالله مـا بعت أيهـا القـاضي ، إن الإنسان قد يبيع شيئاً ، ثم يقيل فيه » أي يفسخ البيع بالإقالة[1] .

---

(١) راجع تكملة فتح القدير : ١٧٧/٦ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٤١/٤ وما بعدها ، البدائع : ٢٢٨/٦ .

العبرة في اليمين بنية القاضي المستحلف : يلاحظ أن العبرة في الحلف بنية القاضي المستحلف للخصم، لقوله ﷺ : «اليمين على نية المستحلف»[1] وقد حمل هذا الحديث على الحاكم؛ لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، فلو أخذ بنية الحالف، لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق؛ إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فلو ورَّى الحالف في يمينه، بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف القاضي، أو تأول أي اعتقد خلاف نية القاضي، أو استثنى الحالف، كقوله عقب يمينه : «إن شاء الله» أو وصل باللفظ شرطاً، مثل إن دخلت الدار[2]، بحيث لا يسمع القاضي كلامه، لم يدفع ما ذكر إثم اليمين الفاجرة، وإلا ضاع المقصود من اليمين وهو حصول الهيبة من الإقدام عليها.

أثر اليمين في الدعوى : وأما أثر اليمين في الدعوى فهو أنه يترتب عليها قطع الخصومة والمنازعة وعدم المطالبة بالحق في الحال لا مطلقاً، وإنما مؤقتاً إلى وقت إمكان إقامة البينة، فلا تفيد اليمين براءة ذمة المدعى عليه عند جمهور العلماء[3]، لما روى ابن عباس «أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعد ما حلف، بالخروج من حق صاحبه، كأنه ﷺ علم كذبه»[4] فدل على أن اليمين لا توجب براءة.

القضاء بشاهد ويمين :

إذا أقام المدعي شاهداً، وعجز عن تقديم شاهد آخر، وحلف مع شاهده، هل يقضى له بشاهده ويمينه ؟

١ ـ قال الحنفية[5] : لا يقضى بالشاهد الواحد مع اليمين في شيء، لقوله تعالى :

---

(١) رواه مسلم عن أبي هريرة، وفي لفظ له : «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» (سبل السلام : ١٠٢/٤، الإلمام لابن دقيق العيد : ص ٤٢٧).

(٢) مغني المحتاج : ٤٧٥/٤.

(٣) البدائع : ٢٢٩/٦، مغني المحتاج : ٤٧٧/٤، بداية المجتهد : ٤٥٤/٢.

(٤) رواه أبو داود والنسائي والحاكم وأحمد عن ابن عباس.

(٥) المبسوط : ٣٠/١٧، البدائع : ٢٢٥/٦، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين شتلوت والسايس : ص ١٢٨.

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ طلب القرآن الكريم إشهاد رجلين أو رجل وامرأتين، فقبول الشاهد الواحد ويمين المدعي زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، والنسخ في القرآن الكريم لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، وليس هناك واحد منها.

واستدلوا بالسنة أيضاً بقوله ﷺ فيما رواه مسلم وأحمد: «ولكن اليمين على المدعى عليه» وفي لفظ «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» وقال ﷺ لمدعٍ: «شاهداك أو يمينه»[1].

فالحديث الأول أوجب اليمين على المدعى عليه، فلو جاز القضاء بشاهد ويمين المدعي، لما بقيت اليمين واجبة على المدعى عليه. ثم إنه في هذا الحديث وفي الحديث الثاني جعل الرسول عليه الصلاة والسلام جنس اليمين حجة للمنكر، فإن قبلت يمين المدعي، لم يكن جميع أفراد اليمين على المنكرين.

وكذلك تضمن الحديث الثاني قسمة وتوزيعاً بين المتخاصمين، والقسمة تنافي اشتراك الخصمين في أمر وقعت القسمة فيه.

والحديث الثالث خير المدعي بين أمرين لا ثالث لهما: إما البينة أو يمين المدعى عليه، والتخيير بين أمرين يمنع تجاوزهما إلى غيرهما أو الجمع بينهما.

٢ ـ وقال جمهور الفقهاء[2]: يقضى باليمين مع الشاهد في الأموال، واستدلوا بما

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد عن الأشعث بن قيس (نيل الأوطار : ٣٠٢/٨).

(٢) راجع بداية المجتهد : ٤٥٦/٢، الشرح الكبير للدردير : ٤٧/٤، المهذب : ٣٠١/٢، ٣٣٤، مغني المحتاج : ٤٤٣/٤، ٤٨٢، المغني : ١٥١/٩، ٢٢٥، الميزان : ٢٠٠/٢، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين شلتوت والسايس : ص ١٢٩، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية : ص ١٣٢ وما بعدها.

ثبت عن النبي ﷺ : «أنه قضى بشاهد ويمين»[1] .

قال الشافعي : وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن فيه غيره ، مع أن معه غيره مما يشده . وقال النسائي : إسناده جيد . وقال البزار : في الباب أحاديث حسان ، أصحها حديث ابن عباس وقال ابن عبد البر : لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل العلم في صحته .

الإقرار :

الإقرار سيد الأدلة غالباً ، وهو إذا كان بيِّناً لا خلاف في وجوب القضاء به . وسنخصص مبحثاً مستقلاً له .

المبحث الخامس ـ حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين :

قد ترفع دعويان للقضاء حول موضوع واحد ، ويكون لكل واحد من المتداعيين بينة تساند مدعاه ، وتثبت حقه في موضوع الدعوى المتنازع عليه ، فكيف يقضي القاضي بينهما ؟

تنازع الدعويين قد يكون في ملك مطلق أو في ملك مقيد بسبب . والملك المطلق : أن يدعي شخص الملك من غير أن يتعرض لذكر سبب الملكية ، بأن يقول : «هذا ملكي» ولا يقول : «هذا ملكي بسبب الشراء أو الإرث أو نحوهما» .

---

(١) هذا الحديث متواتر ، رواه أكثر من عشرين صحابياً كما ذكر ابن الجوزي والبيهقي ، روى ذلك في خلافياته والصحابة كأبي هريرة وعمر وابن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وسعد بن عبادة وعبد الله بن عمرو ، والمغيرة بن شعبة ، وعمارة بن حزم ، وسُرَّق ، بأسانيد حسان ، وأصحها حديث ابن عباس الذي أخرجه مسلم وأحمد وأصحاب السنن الأربعة ، والدارقطني والبيهقي (راجع نصب الراية : ٩٦/٤ وما بعدها ، نيل الأوطار : ٢٨٢/٨ ، النظم المتناثر من الحديث المتواتر : ص ١٠٩ ، مجمع الزوائد : ٢٠٢/٤ ، سبل السلام : ١٣١/٤ ، الإلمام : ص ٥٢١) .

والملك المقيد بسبب: أن يدعي شخص ملكية شيء مع بيان سبب الملكية كنتاج ونكاح وشراء وإرث[١] .

وتعارض الدعويين في ملك مطلق يحدث عادة بين اثنين: أحدهما - يكون الشيء في يده وهو المسمى صاحب اليد أو الداخل أو الحائز[٢] . والثاني - لا يكون الشيء في يده، ويسمى في لغة الفقهاء: الخارج أو غير الحائز، وقد يتم التنازع بين الخارجين عن ذي اليد، أو بين ذوي اليد أنفسهم.

وقد تكون بينة كل من المتنازعين مؤرخة، أو إحداهما مؤرخة، والأخرى بدون تاريخ، أو أن تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى.

سنبحث هذه الافتراضات في نوعين: دعوى الملك المطلق ودعوى الملك المقيد.

النوع الأول - تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في ملك مطلق:

نجد في هذا القسم احتمالات ثلاثة: وهي التعارض في الدعويين بين الخارج عن ذي اليد وذي اليد، والتعارض في الدعويين بين الخارجين عن ذي اليد، والتعارض في الدعويين بين ذوى اليد.

الأول - تعارض الدعويين بين الخارج وذي اليد: إذا كانت الدعوى من الخارج أي (غير الحائز) على ذي اليد أي (الحائز) دعوى الملك، وأقام كل منهما بينة، فإما أن تكون البينتان غير مؤرختين، أو مؤرختين وتاريخهما سواء، أو تاريخ أحدهما أسبق من الآخر، أو أحدهما بتاريخ، والآخر من غير تاريخ.

---

(١) تكملة فتح القدير: ١٥٦/٦ .

(٢) الحيازة: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه، وتصرف الحيازة مثل السكنى والزرع والغرس والهبة والبيع والهدم ونحوها .

ففي هذه الصور قال الحنفية والحنابلة في الجملة : تقدم بينة المدعي أي الخارج إلا أن تكون بينة أحدهما أسبق تاريخاً من الأخرى ، فتقدم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق ؛ لأنها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد ؛ إذ أن ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئاً زائداً . والتفصيل فيما يأتي[1] :

١ً ـ إذا كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد بدون تاريخ : فبينة المدعي وتسمى بينة الخارج أولى بالقبول عند الحنفية والحنابلة ؛ لقول النبي ﷺ : «البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه»[2] فجعل جنس البينة على المدعي ، فلا يؤبه لبينة ذي اليد ؛ لأنه ليس بمدع ، فلا تكون البينة حجته[3] . والدليل على أنه ليس بمدع عدم انطباق وصف المدعى عليه ، لأن المدعي : هو من يخبر عما في يد غيره لنفسه . والموصوف بهذه الصفة هو الخارج ، لا ذو اليد ؛ لأنه يخبر عما في يد نفسه لنفسه ، فلم يكن مدعياً ، وإنما هو مدعى عليه ، فلا تكون البينة حجة له ، فتعد بينته لاغية .

ولأن بينة المدعي أكثر فائدة ، فوجب تقديمها كتقديم بينة الجرح على التعديل ، ودليل كثرة فائدتها : أنها تثبت شيئاً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت أمراً ظاهراً تدل اليد عليه ، فلم تكن مفيدة ، أي أن بينته لا تفيد أكثر مما تفيد اليد ، أي الحيازة فقط .

٢ ـ إذا كانت البينتان مؤرختين ، وتاريخهما سواء : يقضى للمدعي الخارج ؛ لأنه

---

(١) المبسوط : ٣٢/١٧ ، تكلمة فتح القدير : ١٥٦/٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٢٥/٦ ، ٢٣٢ ، الدر المختار : ٤٥٥/٤ ، كتاب القدوري مع اللباب : ٣٢/٤ ، المغني : ٢٧٥/٩ وما بعدها .

(٢) رواه أحمد والشيخان وابن ماجه عن ابن عباس .

(٣) وبعبارة أخرى : هي أن الشرع قد جعل البينة في حيز المدعي واليمين في حيز المدعى عليه ، فوجب ألا ينقلب الأمر ، وهذا عندهم من باب العبادة .

لم يثبت سبق ملك أحدهما ؛ إذ أنه بطل اعتبار الوقتين للتعارض ، فبقي الحال حال دعوى ملك مطلق ، كالصورة الأولى .

٣ ـ إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر : يقضى للأسبق وقتاً أيها كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . وروي في النوادر عن محمد أنه رجع عن هذا القول عند رجوعه من الرقة ، وقال : لا تقبل من صاحب اليد بينة على وقت ولا غيره إلا في النتاج ؛ لأنه لا قيمة لبينته إذ أنه مدعى عليه ، والبينة حجة المدعي .

والصحيح القول الأول وهو ظاهر الرواية ؛ لأن بينة صاحب الوقت الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد ، فيثبت له الحق في موضوع النزاع إلى أن يثبت الآخر سبباً لنقل الملكية له .

٤ ـ إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر : يقضى للخارج عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن الملك المطلق يحتمل التأخر والسبق ، لجواز أن صاحب البينة المطلقة لو وقتت بينته ، كان وقتها أسبق . فوقع الاحتمال في سبق الملك المؤقت ، وإذا حصل الاحتمال في شيء سقط اعتباره ، فيسقط اعتبار الوقت ، وتبقى الدعوى دعوى ملك مطلق ، فيقضى للخارج .

وقال أبو يوسف : يقضى لصاحب البينة المؤرخة ؛ لأن بينة صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت معين خاص به ، لا يعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق بيقين ، بل تحتمل بينته المعارضة وعدمها ، والمعارضة لا تثبت بالشك ، فبقيت بينة صاحب التاريخ سالمة عن المعارضة ، فيقضى له .

وقال المالكية والشافعية في هذه الصور[1] : تقدم بينة صاحب اليد وتسمى بينة

---

(١) مغني المحتاج : ٤/٤٨٠ ، المهذب : ٢/٣١١ .

الداخل على الإطلاق؛ لأنهما استويا في إقامة البينة، فتعارضت البينتان، وترجحت بينة صاحب اليد بيده أي بحيازته، كترجيح أحد الحديثين المتعارضين بالقياس، فيقضى بالشيء لصاحب اليد، ولأن بينة المدعى عليه تفيد معنى زائداً على كون الشيء المدعى فيه موجوداً بيده.

ولأن جانب المدعى عليه أقوى، استصحاباً للأصل، فالأصل معه وهو بقاء ما كان على ما كان، ويمينه تقدم على يمين المدعي، فإذا تعارضت البينتان، وجب إبقاء يد صاحب اليد على ما كانت عليه، ويقدم هو، كما لو لم تكن بينة لأحد المتنازعين.

ويؤيد هذا حديث جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»[1].

الثاني- تعارض الدعويين بين الخارجين عن ذي اليد في ملك مطلق:

إذا تنازع اثنان عيناً، وهي في يد شخص ثالث، وهو منكر لها، وأقام كل منهما بينة يريد بها إثبات حقه فيها.

فقال الشافعية في الأرجح: تهاترت البينتان أي تساقطتا وبطلتا لتناقض موجبيهما، سواء أكانت البينتان مطلقتي التاريخ، أم متفقتين فيه، أم إحداهما مطلقة عن التاريخ والأخرى مؤرخة. فأشبه ذلك تعارض الدليلين ولا مرجح بينهما، فكأنه لا بينة، ويصار إلى الحكم في القضية، كما لو تداعيا ولا بينة لواحد منهما،

(١) أخرجه البيهقي ولم يضعفه بلفظ: «أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: نُتجت هذه الناقة عندي، وأقاما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده. ورواه الدارقطني وفي إسناده ضعف، ورواه أبو حنيفة، وأخرج نحوه عن الشافعي إلا أن فيه «تداعيا دابة» ولم يضعف إسناده (راجع سبل السلام: ١٣٥/٤) وانظر حادثة مشابهة رواها الطبراني في مجمع الزوائد: ٢٠٣/٤.

فيحلف كل واحد منهما يميناً، ويقضى بالشيء بينهما نصفين. وفي قول عندهما: يقرع بينهما، ويرجح من خرجت قرعته[1].

وكذلك قال المالكية: تسقط البينتان، ويقضى كأنه لا بينة فيحلف كل منهما يميناً، ويقسم الشيء بينهما، فإن حلف أحدهما دون الآخر قضي له[2].

والراجح عند الحنابلة: أنه تسقط البينتان ويقترع المدعيان على اليمين كما لو لم تكن بينة، فمن خرجت له قرعته حلف، وأخذ العين[3].

وقال الحنفية في الجملة: يقضى بالشيء بينهما نصفين إلا أن يكون تاريخ أحدهما أسبق، فيقضى له به، وتفصيله في الصور الأربعة الآتية[4]:

١ و ٢ - إذا كانت الدعوى من الخارجين، وقامت البينتان على ملك مطلق، بلا تاريخ أو تاريخهما سواء، والشيء في يد ثالث: فيقضى به بينهما نصفين، عملاً بالبينتين بقدر الإمكان[5]، صيانة لهما عن الإلغاء؛ لأن العمل بالدليل واجب بالقدر الممكن، أي أنه إذا تعذر العمل بالبينتين في كل الشيء المتنازع فيه، أمكن العمل بهما في بعض الشيء، فيقضى لكل واحد منهما بالنصف؛ لأنهما تساويا في الدعوى، فيتساويان في القسمة.

---

(١) مغني المحتاج: ٤٨٠/٤، المهذب: ٣١١/٢.

(٢) بداية المجتهد: ٤٦١/٢، الميزان: ١٩٥/٢، الشرح الكبير للدردير: ٢٢٢/٤ وما بعدها.

(٣) المغني: ٢٨٧/٩.

(٤) تكملة فتح القدير: ٢١٧/٦، البدائع: ٢٣٦/٦، الدر المختار: ٤٥٦/٤، اللباب شرح الكتاب: ٣٢/٤.

(٥) لكن إن ادعى اثنان نكاح امرأة، وأقاما البينة على ذلك، لم يقض بواحدة من البينتين لعدم أولوية إحداهما، وتعذر الحكم بها لعدم قبول المحل اشتراكهما، ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما، إذا لم تؤقت البينتان وقتاً للزواج، فأما إذا وقتتا، فصاحب الوقت الأول أولى. وإن أقرت المرأة لأحدهما قبل إقامة البينة، فهي امرأته لتصادقهما على الزواج، والزواج مما يحكم به بتصادق الطرفين. فإن أقام الآخر البينة على الزواج، قضي بها؛ لأن البينة أقوى من الإقرار. (اللباب شرح الكتاب: ٣٢/٤).

ويؤيده «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير، وأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى رسول الله ﷺ به بينهما نصفين»[1].

٣ ـ إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر: فالأسبق أولى؛ لأن كلاً من الخارجين ينطبق عليه وصف المدعي، فكانت بينتاهما مسموعتين مقبولتين قضاء، فترجح إحداهما بأسبقية التاريخ؛ لأنها أثبتت الملك في وقت لم تعارضه فيه البينة الأخرى، فيؤمر صاحب اليد بتسليم الشيء المتنازع عليه إلى المقضي له، إلى أن يثبت الآخر انتقال الملكية إليه بطريق ما.

٤ ـ إن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر: يقضى بينهما نصفين عند أبي حنيفة، ولا عبرة للتاريخ؛ لأن الملك المؤرخ يحتمل أن يكون سابقاً عن تاريخ ملك الآخر، ويحتمل أن يكون متأخراً عنه، لوجود احتمال أن صاحب الملك الآخر لو أرخ لكان تاريخه أقدم، ونظراً لطروء الاحتمال في التاريخ، سقط اعتباره، فبقي ادعاء ملك مطلق بالنسبة لكل منهما. وعند أبي يوسف: يقضى لصاحب الوقت، أي صاحب الملك المؤرخ؛ لأن البينة المؤرخة أظهرت الملك في زمان لا تعارضها فيه بيقين البينة المطلقة عن التاريخ، بل تحتمل المعارضة وعدم المعارضة، فلا تثبت المعارضة بالشك، فتثبت بينة صاحب التاريخ بلا معارض، فيكون هو أولى بالشيء.

وعند محمد: يقضى لصاحب الملك المطلق الذي لم تذكر بينته تاريخاً؛ لأن البينة القائمة على الملك المطلق أقوى؛ إذ أنه مالك من الأصل حكماً، بدليل استحقاقه زوائد الشيء من أولاد وألبان وأصواف وغلات ونحوها.

---

(١) أخرجه أبو داود والنسائي وأحمد والحاكم والبيهقي عن أبي موسى الأشعري بلفظ «أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين» ورواه الطبراني في الكبير عن جابر بن سمرة، وفيه متروك (نصب الراية: ١٠٩/٤، نيل الأوطار: ٣٠٠/٨، الإلمام: ص ٥٢٢، سبل السلام: ١٣/٤).

الثالث ـ تعارض الدعويين في ملك مطلق بين ذوي اليد :

إذا كانت هناك دار يحوزها اثنان ، أي تحت يدهما ، فادعاها كل منهما ، وأقام كل منهما بينة على ملكيته لها ، فقال الشافعية على الصحيح[1] : تهاترت البينتان ، أي تساقطتا وبطلتا لتعارضهما وتناقض موجبهما ، كتعارض الدليلين دون مرجح لأحدهما ، فيقضى ببقاء الدار في يدهما ، كما كانت قضاء ترك ، إذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر. وفي قول : يقرع بينهما كما أشرنا سابقاً .

وقال الحنابلة : إذا تنازع رجلان في عين في أيديهما ، وأقام كل واحد منهما بينة ، وتساوت البينتان ، تعارضتا ، وقسمت العين بينهما نصفين ، لما روى أبو موسى رضي الله عنه : «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل واحد منهما شاهدين ، فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين» رواه أبو داود ، ولأن كل واحد من المتنازعين يعد بالنسبة لما في يده داخلاً في نصف الشيء ، وخارجاً عن النصف الآخر[2] وقد عرفنا أنه يقضى ببينة الخارج ؛ لأنه هو المدعي .

وقال الحنفية في الجملة : يقضى بالشيء بين صاحبي اليد نصفين ، إلا أن تكون بينة أحدهما أسبق تاريخاً من بينة الآخر ، وتفصيله فيما يأتي[3] .

١ ـ إن أقام كل واحد من صاحبي اليد بينة أن الشيء له : فإنه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه ؛ لأنه كما ذكرنا عند الحنابلة يعتبر خارجاً بالنسبة لذلك النصف ، والخارج : هو المدعي ، وهو الذي تقبل بينته ، وأما النصف الذي في يده فيترك في يده قضاء ترك ، وعلى هذا فكأن الدار الواحدة بمنزلة دارين ، في يد

---

(١) مغني المحتاج : ٤٨٠/٤ ، المهذب : ٣١١/٢ .

(٢) المغني : ٢٨٠/٩ وما بعدها .

(٣) البدائع : ٢٤٠/٦ وما بعدها ، تكملة فتح القدير : ٢٤٨/٦ وما بعدها ، المبسوط : ٣٢/١٧ ، الدر المختار : ٤٦٠/٤ ، الكتاب مع اللباب : ٣٢/٤ .

كل واحد منها دار، وكل واحد منها يدعيها، فكان كل واحد منها مدعياً لما في يد صاحبه، فعليه البينة، ومنكر الدعوى: صاحبه بالنسبة لما في يده.

وكذلك إن أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر بينة: يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه، وأما ما في يده فيترك في يده قضاء ترك.

وأيضاً إذا لم يكن لأحدهما بينة: يترك الشيء في يديها قضاء ترك، حتى لو قامت لأحدهما بينة بعدئذ تقبل؛ لأنه لم يصر مقضياً عليه حقيقة.

٢ - إن أرخ كل منهما بينته، وتاريخهما سواء يقضى بالشيء بينهما نصفين، كما في الصورة الأولى.

٣ - إذا كان تاريخ أحدهما أسبق: فالأسبق أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا عبرة للتاريخ بالنسبة لصاحب اليد، فيكون الشيء بينهما نصفين، والحجج سبق بيانها.

٤ - إن أرخ أحدهما دون الآخر: يقضى بالشيء بينهما نصفين عند أبي حنيفة ومحمد، ولا عبرة للوقت؛ لأنه ساقط الاعتبار لوجود الاحتمال في تقدمه عن تاريخ بينة الآخر وتأخره. وقال أبو يوسف: هو لصاحب التاريخ، وأدلة كل من الفريقين عرفت فيما سبق.

هل ترجح بينة أحد المتداعيين بكثرة عدد الشهود أو اشتهار العدالة ؟.

في الصور السابقة الذكر وغيرها من حالات تعارض البينات قرر جمهور الفقهاء أنه لا ترجح إحدى البينتين بكثرة عدد الشهود، ولا اشتهار العدالة؛ لأن كلاً من البينتين حجة كاملة من الطرفين بتقدير الشرع، فلا تتقوى بالزيادة، كما هو الشأن في الديات: لا يختلف مقدارها باختلاف الأشخاص.

وقال الإمام مالك : يرجح بزيادة العدالة ، كما يرجح بها أحد الخبرين المرويين ، ولا يرجح بكثرة العدد[1] .

النوع الثاني ـ تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في دعوى الملك بسبب :

النوع الثاني ـ تعارض الدعويين مع تعارض البينتين في دعوى الملك بسبب : دعوى الملك بسبب كما عرفنا : هي أن يذكر فيها سبب الملك من إرث أو شراء أو نتاج . وسنبحث كل حالة على حدة فيما يأتي . ومجمل القول في الملك المقيد عند الحنفية : هو أنه إذا ادعى اثنان تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض ، أو ادعيا الشراء من اثنين ، وأرخا وتأريخ ذي اليد أسبق ، ففي هاتين الصورتين تقبل بينة ذي اليد باتفاق الحنفية .

الحالة الأولى ـ دعوى الملك بسبب الإرث :

نبحث تعارض دعوتي الملك بسبب الإرث في حالتين : حالة ما إذا كان أحد المتداعيين خارجاً ، والآخر صاحب يد ، وحالة ما إذا كان التداعي بين خارجين على ما في يد ثالث .

أولاً ـ تعارض الدعويين بين الخارج وذي اليد في دعوى الملك بالإرث :

إذا كان متاع في يد رجل ، فأقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثاً له ، وأقام صاحب اليد البينة أن أباه مات وتركه ميراثاً له ، فقال الحنفية : يقضى به للخارج سواء ذكروا وقتاً أم لم يؤقتوا ، أو أرخوا وكان تاريخهما سواء . فإن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو له . وتفصيله فيما يأتي[2] :

---

(١) تكملة فتح القدير : ٢٤٣/٦ ، المبسوط : ٤١/١٧ ، الدر المختار : ٤٩٥/٤ ، اللباب : ٣٧/٤ ، مغني المحتاج : ٤٨٢/٤ ، الميزان : ١٩٥/٢ ، المغني : ٢٨٢/٩ ، بداية المجتهد : ٤٦١/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٢٢٠/٤ .

(٢) المبسوط : ٤٤/١٧ ، البدائع : ٢٣٣/٦ .

١ ـ إذا أقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنه ملكه مات أبوه وتركه ميراثاً له : يقضى به للخارج ؛ لأن كل واحد من المتداعيين أثبت ملكية المتاع للميت ، لكن قام الوارث مقام الميت فيما يملكه ، فكأن الوارثين ادعيا ملكاً مطلقاً من غير سبب ، فيقضى به للخارج ، كما عرفنا في دعوى الملك المطلق .

٢ و٣ ـ كذلك يقضى بالمتاع المتنازع عليه للخارج إذا أرخا وتاريخهما سواء أو ذكر أحدهما تاريخاً دون الآخر ؛ لأنه في الصورة الأولى سقط اعتبار الوقتين للتعارض ، فبقي دعوى مطلق الملك . وفي الصورة الثانية : لا عبرة للوقت ؛ لأنه يحتمل تأخر ملك الآخر وتقدمه ، ومع الاحتمال لا ينظر إلى الوقت .

٤ ـ إذا كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر : فهو لصاحب الوقت الأسبق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن بينته أثبتت له الملك في وقت لا ينازعه فيه الآخر .

وقال محمد : يقضى به للخارج ؛ لأن دعوى الإرث دعوى ملك الميت ، فكل واحدة من البينتين أظهرت ملك الميت ، لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت ، فكأن المورثين ادعيا ملكاً مطلقاً أو مؤرخاً منذ سنة مثلاً من غير ذكر سبب للملك ، وقد عرفنا أنه في هذه الحالة يقضى بالشيء للخارج عند محمد .

ثانياً ـ تعارض الدعويين بين الخارجين على ثالث في دعوى الإرث :

إذا وجدت دار في يد شخص ، ثم أقام شخصان آخران غيره كل منهما البينة على أن الدار ملك له ، مات أبوه ، وترك الدار ميراثاً له .

فقال الحنفية[1] : يقضى بالدار بين الشخصين نصفين ، سواء أرخت البينتان وقت الإرث أم لم تؤرخاه ، أو كان تاريخهما سواء ، لما ذكرناه أن الملك الموروث هو

---

(١) المرجعان السابقان ، المبسوط : ص٤١ ، البدائع : ص٢٣٧ .

ملك الميت بعد موته، وإنما الوارث يخلفه، ويقوم مقامه في ملكه، فكأن المورثين حضرا وادعيا ملكاً مطلقاً عن الوقت لهما في يد ثالث، أو مؤقتاً وكان تاريخهما سواء، أو أحدهما مؤقتاً والآخر مطلقاً، وقد عرفنا أنه يقضى بالشيء حينئذ مناصفة بين الخارجين؛ لأنهما مدعيان متساويان في الادعاء.

وإن كان تاريخ أحدهما أسبق: فهو له عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الوارث بإقامة البينة يظهر الملك للمورث لا لنفسه، فيصير كأنه حضر المورثان، وأقام كل واحد منهما بينة مؤرخة، وتاريخ أحدهما أسبق، وحينئذ يقضى لأسبقهما وقتاً، لإثباته الملك في وقت لا تعارضه فيه بينة الآخر.

وقال محمد: يقضى بالشيء بين الخارجين في هذه الحالة نصفين، ولا عبرة للتاريخ عنده في الميراث، لما ذكرنا أن الموروث ملك الميت، والوارث قام مقامه، فلم يكن الموت تاريخاً لملك الوارث، فسقط اعتبار التاريخ لملكه، وكأنه لم يكن، فبقي دعوى الملك المطلق عن التاريخ، فيتساوى الخارجان حينئذ.

الحالة الثانية ـ دعوى الملك بسبب الشراء:

إذا تنازع اثنان على ملكية دار مثلاً، وكانت الدار في يد أحدهما فادعى أحدهما الشراء من الآخر، أو ادعى كل منهما الشراء من صاحبه، أو كانت الدار في يد شخص ثالث، فادعى كل منهما الشراء من صاحب اليد أو من رجل آخر غير الذي ادعى عليه صاحبه، فكيف يحكم القاضي بينهما؟ يعرف الجواب من الصور الآتية:

١ـ التنازع بين الخارج وذي اليد[1]:

نجد في هذه الحالة افتراضات ثلاثة:

---

(١) البدائع: ٢٣٣/٦ ومابعدها، تحفة الفقهاء: ٣٠١/٣ ومابعدها الطبعة القديمة، الكتاب مع اللباب: ٣٦/٤.

أولاً - إذا ادعى الخارج أنه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف ليرة ونقده الثمن : يقضى للخارج بالبينة ؛ لأنه هو المدعي .

ثانياً - إذا ادعى صاحب اليد الشراء من خارج : يقضى له بالبينة ؛ لأنه يصح تلقي الملك من الخارج ؛ لأنه هو المدعي .

ثالثاً - إذا ادعى كل واحد من الخارج وصاحب اليد أنه اشترى الدار من صاحبه بألف ليرة ونقده الثمن ، وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك ولم يؤرخا وقت الشراء ، أو أرخا وتاريخهما سواء :

فإن لم يثبتا قبض المبلغ بالبينة : لا تقبل البينتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجب لواحد منهما على صاحبه شيء ، ويترك المدعى به في يد الحائز ، أي صاحب اليد ؛ لأن كل مشتري يكون مقراً بكون المبيع ملكاً للبائع . وعلى هذا تعد دعوى الشراء من كل واحد منهما إقراراً بملك المبيع لصاحبه ، وتكون البينتان قائمتين على إثبات إقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه ، وبين موجبي الإقرارين تناف وتناقض ، فتعذر العمل بالبينتين أصلاً .

وقال محمد : يقضى بالبينتين ، ويؤمر صاحب اليد بتسليم المدعى به للخارج ؛ لأن الجمع والتوفيق بين الدليلين مطلوب بقدر الإمكان ، والتوفيق هنا ممكن : بتصحيح العقدين بأن نفترض أن **صاحب اليد** اشترى المبيع **أولاً** من الخارج وقبضه ، ثم اشتراه الخارج **ثانية** من صاحب اليد ، ولم يقبضه ، وإنما باعه **مرة أخرى** لصاحب اليد . فبذلك يمكن تصحيح العقدين : الأول والثاني بالتقدير المذكور .

ولا يصح افتراض العكس : بأن نقدر أن **الخارج** اشترى **أولاً** من صاحب اليد ، ولم يقبضه ، وإنما باعه **ثانية** لصاحب اليد ؛ لأنه يترتب على هذا الافتراض إفساد

العقد الثاني؛ لأن هذا بيع للعقار المبيع قبل قبضه، وهذا البيع غير جائز عند محمد، كما هو معروف في عقد البيع.

وإذا صح العقدان بحسب الافتراض الأول، فيبقى الشيء في يد الحائز صاحب اليد، فيؤمر بتسليمه إلى الخارج.

وأما إذا أرخا، **وتاريخ أحدهما أسبق**، ولم تذكر البينتان قبضاً: فإنه يقضى لصاحب البيع المتأخر وقتاً، والبيع الثاني ينقض البيع الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: يقضى للخارج؛ لأن بيعه إذا كان أسبق، افترض كأنه اشترى الدار أولاً، ولم يقبضها، ثم باعها لصاحب اليد، وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده، وإذا لم يجز بقي المبيع على ملك الخارج. أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فيجوز، فصح البيعان ويقضى بالشيء لصاحب اليد.

وإذا كان بيع صاحب اليد أسبق: فيقضى بالدار للخارج اتفاقاً؛ لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل سابقاً في الشراء، كأنه اشترى من الخارج وقبض، ثم اشترى منه الخارج ولم يقبض، فيؤمر بتسليم الدار إليه.

وأما إن أثبتا القبض بالبينة: فقد تهاترت البينتان أي تساقطتا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويقضى بالدار قضاء ترك لمن كانت الدار في يده.

وقال محمد: يقضى بالدار لمن كانت في يده قضاء حقيقة، وتحصل مقاصة بين ثمن البيع الأول وثمن البيع الثاني، فمن زاد له أخذ الزيادة من صاحبه، كأن الخارج اشترى الدار من الداخل صاحب يد، فقبضها ثم اشتراها الداخل منه، وقبض، تصحيحاً لتصرف الإنسان؛ لأنه مهما أمكن أن يجعل القبض قبض بيع، يجعل.

٢ ـ التنازع بين الخارجين على ما في يد شخص ثالث :

نجد في هذه الحالة افتراضين :

أولاً ـ أن يدعي الخارجان الشراء من شخص واحد على صاحب اليد :

إذا ادعى اثنان داراً عند إنسان آخر، كان قد اشتراه كل منهما من واحد معين، وأقاما البينة على الشراء منه بثمن معلوم، ونقد الثمن :

قال الحنفية[1] : فإن لم يذكرا تاريخاً للشراء ولا قبضاً للمبيع : يقضى بالدار بينهما نصفين ويثبت لهما الخيار كما سنبين؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وقبول محل النزاع للاشتراك فيه.

وقال الشافعية : تعارضت البينتان، فتساقطتا، لتناف بين موجبيهما ومقتضاهما، فكأنه لا بينة، فيحلف كل منهما يميناً على نفي كونه للآخر بأن يقول : إن هذا الشيء ليس لك، ثم يجعل الشيء بينهما أي يقسم بينهما نصفين لقضائه ﷺ بذلك، كما صححه الحاكم على شرط الشيخين. وفي قول : يقرع بينهما[2] .

ثم قال الحنفية : أما إذا أرخا، وتاريخ أحدهما أسبق : فيقضى للأسبق؛ لأن بينته تظهر الملك له في وقت لا تعارضه فيه بينة الآخر، أي أن الأسبق أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد، فاندفع الآخر به.

ولو أرخت بينة أحدهما دون الآخر : فيقضى لصاحب الوقت، لثبوت ملكه في ذلك الوقت، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضى له بالشك.

---

(١) البدائع : ٦/٢٣٧، تكملة فتح القدير : ٦/٢٢١ ومابعدها، الدر المختار : ٤/٤٥٦، اللباب : ٤/٣٤ ومابعدها.

(٢) مغني المحتاج : ٤/٤٨٠، حاشية الباجوري على متن أبي شجاع : ٢/٣٥٩.

ولو لم تؤرخ البينتان، أو أرخت إحداهما دون الأخرى، أو كان تاريخهما سواء، ولكن كان مع أحدهما قبض: أي أن القبض ثابت في يده معاينة: فهو أولى بالشيء المتنازع عليه، لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه، ولأن المتداعيين استويا في إثبات الشراء بالبينة، والقبض أمر مرجح، فلا تزول اليد الثابتة بالشك. هذا.. إلا أن تشهد بينة التاريخ أن شراءه قبل شراء الآخر فيقضى له، ويرجع الآخر بالثمن على البائع.

والخلاصة: أن بينة ذي اليد أولى من بينة غير القابض في دعوى الملك بسبب، خلافاً لحالة دعوى الملك المطلق، فإن بينة الخارج أولى.

وإذا ادعى اثنان على ثالث ذي يد، أحدهما يدعي شراء منه، والآخر هبة وقبضاً، وأقاما البينة على ذلك، ولا تاريخ معهما، فالشراء أولى؛ لأنه أقوى، لكونه معاوضة من الجانبين؛ ولأنه يثبت بنفسه بخلاف الهبة، فإنه يتوقف على القبض. وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها على هذا الشيء، فهما سواء لاستوائهما في القوة؛ لأن كلاً منهما معاوضة من الجانبين، ويثبت الملك لنفسه. وإن ادعى أحدهما رهناً وقبضاً، والآخر هبة وقبضاً، فالرهن أولى؛ لأن المرهون مضمون، والموهوب غير مضمون وعقد الضمان أولى.

ثانياً ـ أن يدعي كل واحد من الخارجين الشراء من رجل غير الذي ادعى عليه صاحبه:

إذا ادعى شخصان داراً في يد شخص آخر، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه اشتراها من شخص غير الذي ذكره صاحبه سوى صاحب اليد: يقضى بها بينهما نصفين؛ لأن المشتريين قاما مقام البائعين، كأنهما حضرا، وأقاما البينة على ملك مطلق، ولو كان الأمر كذلك يقضى به بينهما نصفين، فكذا هذا، ويثبت لهما الخيار كما سنبين.

ولو أرخا وكان تاريخهما سواء أو أرخت بينة أحدهما ولم تؤرخ الأخرى: يقضى به بينهما نصفين أيضاً. وإن كان تاريخ أحدهما أسبق من الآخر، فالأسبق تاريخاً أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وكذا عند محمد في رواية الأصول بخلاف الميراث: إنه يكون بينهما نصفين عنده.

والفرق بالنسبة لمحمد بين الميراث والشراء: هو أن المشتري يثبت الملك لنفسه، والوارث يثبت الملك للميت.

وفي رواية عن محمد في الإملاء: أنه سوى بين الميراث والشراء، وقال: لا عبرة بالتاريخ في الشراء أيضاً، إلا أن يؤرخ المدعيان ملك البائعين[1].

ثبوت الخيار لمن يقضى لهما: في حالة القضاء بالدار بين المتداعيين الخارجين مناصفة، سواء في ادعاء الشراء من واحد أو من اثنين: يثبت الخيار لكل واحد من مدعيي الشراء: إن شاء أخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن، وإن شاء ترك لتفريق الصفقة عليه؛ لأن غرض كل واحد من المتداعيين الوصول إلى شراء جميع المبيع، ولم يحصل له شراؤه، مما ترتب عليه حدوث خلل في رضا كل منهما، فلا يرضى بالنصف مشتركاً مع الآخر، فأثبت لهما الخيار.

فإن اختار كل واحد منهما أخذ نصف الدار، رجع على البائع بنصف الثمن؛ لأنه لم يحصل له في ملكه إلا نصف المبيع.

وإن اختار كل منهما رد المبيع ونقض البيع، رجع كل واحد منهما بجميع الثمن على البائع؛ لأنه انفسخ البيع.

وإن اختار أحدهما الرد، والآخر الأخذ: فإن حدث هذا قبل تخيير الحاكم لهما،

(١) راجع البدائع: ٢٣٨/٦.

والحكم لهما نصفين، فللآخر أن يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن؛ لأن المستحق له بالعقد كل المبيع، وامتناع استحقاقه للكل بسبب مزاحمة الآخر له، فإذا زالت الخصومة فقد زال المانع من الاستحقاق، فيأخذه كله.

وأما إن حدث ذلك بعد قضاء القاضي وتخييره إياهما: فليس له أن يأخذ إلا النصف بنصف الثمن؛ لأنه بحكم القاضي ينفسخ العقد بالنسبة لكل واحد منهما في النصف، فلا يعود إلا بالتجديد[1].

الحالة الثالثة ـ دعوى الملك بسبب النتاج:

النتاج: هو ولادة الحيوان، مشتق من فعل (نُتجت) المبني للمجهول: يعني ولدت ووضعت. والمراد هنا: ولادة الحيوان في ملك الإنسان نفسه أو في ملك بائعه، أو في ملك مورثه.

إذا تنازع رجلان في دابة مثلاً، فادعى كل واحد منهما أنها ملكه دون صاحبه، وأقام كل واحد منهما بينة أنها له نُتجت عنده أو عند بائعه أو عند مورثه، فكيف يقضي القاضي بينهما؟

نجد هنا ثلاثة افتراضات نذكر حكمها عند الحنفية:

أولاً ـ أن يدعي الخارج وصاحب اليد نتاج أي (منتوج) دابة، ويقيم كل واحد منهما بينة على النتاج من غير تاريخ، أو أرخا تاريخاً واحداً: فصاحب اليد أولى؛ لأن صاحب اليد لا يستحق الملك هنا بظاهر يده فقط، وإنما تثبت بينته شيئاً آخر عدا الحيازة باليد، وهو أولية الملك بالنتاج؛ لأن النتاج لا يتكرر حدوثه، كما تُثبت بينة الخارج، فاستوت البينتان في إظهار أولية الملك، وترجحت بينة ذي

---

(١) البدائع: ٢٣٧/٦، تكملة فتح القدير: ٢٢١/٦ ومابعدها.

اليد باليد، فيقضى له. وذلك بخلاف الملك المطلق فهناك لا تُثبت بينته إلا ما هو ثابت له بظاهر يده، باعتبار أن الملك ينتقل ويتكرر حدوثه.

وفي هذا ورد حديث جابر: «أن رجلين اختصما في ناقة، فقال كل واحد منهما: نتجت هذه الناقة عندي، وأقاما بينة، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده»[1] ويقضى في ظاهر مذهب الحنفية لصاحب اليد قضاء حقيقة، لا أن يترك في يده قضاء ترك. وهو موافق لمذهب الشافعية.

وقال عيسى بن أبان: تتهاتر البينتان ويترك المدعى به في يد صاحب اليد قضاء ترك[2].

ثانياً- أن يقيم أحد المتنازعين البينة على النتاج، والآخر على الملك المطلق عن النتاج:

إذا أقام أحد المتخاصمين البينة على النتاج، والآخر على الملك المطلق عن النتاج، بأن قال: هو ملكي، فبينة النتاج أولى، سواء أكان خارجاً أم ذا يد، لما ذكرنا أنها تثبت أولية الملك لصاحبه، فلا تثبت لغيره إلا بالتلقي منه[3].

ثالثاً- ادعاء النتاج من الخارجين على ثالث يدعي ملكاً مطلقاً:

إذا ادعى الخارجان النتاج وهو في يد شخص ثالث يدعي ملكاً مطلقاً: فهو بين الخارجين نصفين، لاستوائهما في سبب الاستحقاق.

فإن أرخت البينتان، واتفق تاريخهما، فيقضى بالمدعى به أيضاً نصفين، لسقوط اعتبار الوقتين بالتعارض.

---

(1) رواه الدارقطني والبيهقي وإسناده ضعيف.

(2) راجع المبسوط: ٦٣/١٧، البدائع: ٢٣٤/٦، تكملة فتح القدير: ٢٣٥/٦، الدر المختار: ٤٥٩/٤، اللباب: ٣٥/٤.

(3) البدائع، المرجع السابق، تكملة فتح القدير: ٢٣٧/٦.

وإن اختلف التاريخان يحكّم سن الدابة : فيقضى لصاحب الوقت الذي يوافقه سن الدابة إن علم سنها ؛ لأنه ظهر أن البينة الأخرى كاذبة بيقين .

فإن أشكل السن ، كانت الدابة بينهما نصفين ؛ لأنه سقط اعتبار التاريخ ، وجعل كأنهما لم يذكرا تاريخاً؛ لأنه يحتمل أن يكون سنها موافقاً لتاريخ أحدهما أو مخالفاً لهما .

وإن خالف سنها الوقتين جميعاً ، سقط اعتبار التاريخ في ظاهر الرواية ؛ لأنه ظهر بطلان اعتبار التوقيت ، فكأنهما لم يؤقتا ، فبقيت البينتان قائمتين على ملك مطلق .

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره (الكافي) أنه تتهاتر البينتان ، ويبقى النتاج في يد صاحب اليد قضاء ترك ، قال : وهو الصحيح .

والواقع أن الأصح في هاتين الحالتين : حالة إشكال السن ومخالفته للوقتين هو ما قاله محمد ، وهو أن تكون الدابة بينهما نصفين ، سواء أكانت الدابة في يديهما ، أم في يد أحدهما ، أم في يد شخص ثالث[1] .

ما يتكرر سببه وما لا يتكرر:

كل ما ذكرناه من الأحكام في تعارض الدعويين في الملك المطلق أو بسبب الإرث أو الشراء ، ينطبق على كل ما يتكرر فيه سببه ، ويصنع مرتين فأكثر كبناء وغرس ونسج خز[2] وزرع بر ونحوه ، يقضى بالمدعى به للخارج . فلو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه من خزه ، أو ادعى داراً أنها ملكه بناها بماله ، أو ادعى غرساً أنه ملكه غرسه بنفسه ، أو ادعى حنطة أنها ملكه زرعها أو حباً آخر من الحبوب ، وأقام على مدعاه بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك ، وأقام عليه بينة ، قضي به للخارج ؛ لأن هذه الأشياء ليست في معنى النتاج لتكررها .

---

(١) راجع البدائع : ٢٣٤/٦ ، تكلة فتح القدير : ٢٤٦/٦ ومابعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٤٣/٤ .

(٢) أي الصوف الخليط بالابريسم أي الحرير ، فإن هذا إذا بلي يغزل مرة أخرى وينسج .

وكل ماذكرناه من الأحكام في النتاج ينطبق على مالا يتكرر فيه سبب الملك ولا يعاد، ولا يصنع مرتين كنسج الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة، وغزل قطن، وحلب لبن، وجز صوف، ونحوها؛ لأنه في معنى النتاج، يقضى به لصاحب اليد. فلو ادعت امرأة غزل قطن أنه ملكها، غزلته بيدها، أو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه، نسجه بيده، وهو مما لا يتكرر نسجه، أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته، أو ادعى جبناً أنه ملكه، صنعه بيده، أو ادعى صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه، جزّه من شاته، وأقام على مدعاه بينة، فادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام عليه بينة، فإنه يقضى به لذي اليد؛ لأنه في معنى النتاج، فيلحق به[1].

المبحث السادس: حكم تعارض الدعويين فقط في أصل الملك، وحكم الملك وما يقتضيه من حقوق:

يتناول هذا المطلب قضيتين مختلفتين، وإنما جمعنا بينهما؛ لأن كلاً منهما لا يستحق على الانفراد مطلباً مستقلاً لقلة الكلام فيه، ولأن بينهما ارتباطاً جزئياً من جهة ولاية التصرف في الشيء.

حكم تعارض الدعويين فقط في أصل الملك أو التنازع بالأيدي:

انتهينا من بيان تعارض الدعويين مع تعارض البينتين، ونتكلم في هذا المطلب عن تعارض الدعويين لا غير، تمسكاً بظاهر اليد، فيحكم بين المتداعين بأرجحية يد أحدهما على الآخر، ويظهر الحكم في المسائل الآتية[2]:

(١) تكلمة فتح القدير مع العناية: ٢٣٦/٦ ومابعدها، البدائع، المرجع نفسه: ص٢٣٤، الدر المختار: ٤٥٩/٤ ومابعدها، اللباب: ٣٦/٤.

(٢) المبسوط: ٨٧/١٧ ومابعدها، تكلمة فتح القدير: ٢٤٧/٦ ومابعدها، البدائع: ٢٥٥/٦ ومابعدها، الدر المختار: ٤٦١/٤ ومابعدها، اللباب: ٤٤/٤، مختصر الطحاوي: ص٣٥٤ ومابعدها.

١ ـ إذا تنازع اثنان في دابة : أحدهما راكبها ، والآخر متعلق بلجامها ، فالراكب أولى ؛ لأن تصرفه أقوى ، فإن الركوب يختص بالملك غالباً .

وكذلك إذا كان أحدهما راكباً على السرج ، والآخر رديفه ، فالراكب أولى ، لقوة يده ، وهذا رأي أبي يوسف ، وهو الذي مشى عليه القدوري في مختصره « الكتاب » . أما في ظاهر الرواية : فالدابة بينهما نصفان ؛ لأنهما استويا في أصل الاستعمال . وكذلك تكون الدابة بينهما اتفاقاً إذا كانا راكبين على السرج ، لاستوائهما في التصرف .

وإن تنازعا في بعير عليه لأحدهما حمل ، وللآخر عليه مخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى ، لأنه هو المتصرف ، فهو ذو اليد في الواقع .

٢ ـ إذا تنازع اثنان في قميص : أحدهما لابسه ، والآخر متعلق بكمه ، فاللابس أولى ؛ لأنه أقواهما تصرفاً ، فهو مستعمل للقميص .

ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه ، والآخر متعلق به : فهو بينهما نصفان ، قضاء ترك ، لا قضاء حقيقة ؛ لأن القعود عليه ليس بيد عليه ، حتى إنه لا يعتبر غاصباً بالقعود عليه ، وإنما تكون اليد أي الحيازة على البساط إما بالنقل والتحويل ، أو بكونه في بيته ، والجلوس عليه ليس بشيء من الأمرين ، فلا يكون يداً عليه . وبما أنهما يدعيانه على السواء ، فيترك في يديهما لعدم وجود منازع ينازعهما .

وإذا كان ثوب في يد رجل ، وطرف منه في يد آخر ، فهو بينهما نصفان ؛ لأن الزيادة من جنس الحجة ، فإن كل واحد منهما متمسك باليد ، إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً ، ومثله لا يوجب الرجحان ، كزيادة عدد الشهود ، لا تُرجح بينة أحد الخصمين .

٣ ـ إذا كان حائط بين دارين : فادعاه كل من المالكين المتجاورين ، وليس

لأحدهما عليه جذوع[1] ولا هو متصل ببناء كل منهما، فإنه يكون بينهما، لاستوائهما في الاستظلال به.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، فهو له؛ لأنه مستعمل للحائط.

ولو كان لكل واحد منهما جذوع، على السواء، أو لأحدهما أكثر من الآخر، بأن كان ثلاثاً فصاعداً، فهو بينهما نصفان؛ لأنهما استويا في استعمال الحائط، فاستويا في ثبوت اليد عليه، والزيادة على الثلاثة من جنس الحجة.

أما إن كان لأحدهما ما دون الثلاثة، وللآخر أكثر، فهو لصاحب الكثير؛ لأن أصل الاستعمال لا يحصل بما دون الثلاثة؛ لأن الجدار لا يبنى له عادة، وإنما يبنى لأكثر من الثلاثة، إلا أن الأكثر لا نهاية له، والثلاثة: أقل الجمع الصحيح، فقيد به. ولكن يبقى لصاحب القليل حق الاستناد على الحائط، وليس لصاحب الحائط الحق في أن يطلب رفع الجذوع، إلا إذا أثبت بالبينة أن الحائط له، فحينئذ يرفع الجذع.

وإن لم يكن لهما جذوع، ولأحدهما اتصال بالبناء اتصال التزاق وارتباط، فهو لصاحب الاتصال، لأنه كالمتعلق به.

ولو كان لأحدهما اتصال التزاق، وللآخر جذوع، فصاحب الجذوع أولى؛ لأنه مستعمل للحائط، ولا استعمال من صاحب الاتصال.

ولو كان لأحدهما اتصال التزاق وارتباط، وللآخر اتصال تربيع[2]، فصاحب التربيع أولى؛ لأن اتصال التربيع أقوى من اتصال الالتزاق.

---

(١) الجذع: ساق النخلة أو الشجرة، يوضع في منتصف السقف للاستناد عليه، ويوضع طرفاه على جدارين متقابلين، وهو الآن مثل الجسور الحديدية في منتصف السقوف.

(٢) اتصال التربيع: أن يكون في حائط من المدر أو الآجر تداخل بين أنصاف لبنات حائط المدعي، ولبنات الحائط المتنازع فيه. وإن كان الحائط من خشب: فالتربيع: أن تكون الخشبة مركبة في الأخرى (تكملة فتح القدير: ٢٥١/٦، الدر المختار: ٤٦١/٤، البدائع: ٢٥٧/٦).

ولو كان لأحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع: فالحائط لصاحب التربيع، ولصاحب الجذوع حق وضع الجذوع، أي استنادها عليه؛ لأن الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق. والسبب في ترجيح صاحب الاتصال: أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد. وقال السرخسي: صاحب الجذوع أولى؛ لأن لصاحب الاتصال اليد، ولصاحب الجذوع التصرف والتصرف أقوى. والرأي الأول أرجح؛ لأن اتصال التربيع يكون حالة البناء، وهو سابق على وضع الجذوع، فكانت يده أسبق من وضع الآخر جذوعه، فصار مثل سبق التاريخ.

ثم إن الاتصال الذي وقع الاختلاف السابق في ترجيح صاحبه على صاحب الجذوع أو على العكس: هو الاتصال الذي وقع في أحد طرفي أو جانبي الحائط المتنازع فيه. وأما إذا وقع اتصال التربيع في طرفيه أو جانبيه، فصاحب الاتصال أولى بلا خلاف[1].

ولو كان وجه البناء على الحائط في أحد الجانبين، فلا يرجح به باتفاق الحنفية؛ لأن هذا لا يختص بالملك.

٤ ـ إذا كان خُص[2] بين دارين، أو بين حقلين، والقُمط[3] إلى أحدهما، وادعى كل واحد الخص، فهو بينهما عند أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه، ولا ينظر إلى القمط؛ لأن هذا دليل الحيازة واليد في الماضي، لا وقت الدعوى، فلا يفيد في الإثبات.

وقال الصاحبان: صاحب القمط أولى بالعرف والعادة، فإن الناس في العادة

---

(١) تكملة فتح القدير، المرجع السابق: ص٢٢٥، البدائع، المرجع نفسه: ص٢٥٧، رد المحتار: ٤٦١/٤.

(٢) الخص بضم الخاء: البيت من قصب، والجمع أخصاص.

(٣) القمط ـ بضم القاف والميم: جمع قماط، والمراد به هنا حبل عريض ينسج من ليف أو خوص تشد به الخيمة ونحوها.

يجعلون وجه البناء والطاقات (ما عطف من الأبنية) وأنصاف اللبن والقمط إلى صاحب الدار، فيدل على أنه بناؤه.

تنبيه: كل موضع قضي فيه بالملك لأحد المتنازعين لكون المدعى به في يده، تجب عليه اليمين لصاحبه إذا طلب، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضى عليه بالنكول[1].

حكم الملك وما يقتضيه من حقوق:

حكم الملك أو مقتضاه عند الحنفية: هو أن يثبت لصاحبه ولاية التصرف في الشيء المملوك بمطلق اختياره، دون أن يكون لأحد عليه حق الإجبار على التصرف إلا لضرورة، أو حق المنع من التصرف، وإن تضرر به إلا إذا تعلق به حق الغير، فيمنع عن التصرف مراعاة لحق الغير، ولا يكون لغير المالك شيء من حقوق التصرف في ملك غيره بدون إذنه أو رضاه إلا لضرورة.

وبناء عليه للمالك أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء، سواء أكان تصرفاً يتعدى ضرره إلى غيره، أم لا يتعدى، فله أن يبني في ملكه مرحاضاً أو حماماً أو رحى أو تنوراً، وله أن يؤجر بناءه لحداد أو قصار، وله أن يحفر في ملكه بئراً أو بالوعة، وإن كان يتأذى به جاره، وليس لجاره أن يمنعه؛ لأن حق الملكية حق مطلق، ويتقيد هذا الحق عند وجود عارض من تعلق حق الآخرين به، لكن يجب أن يمتنع الإنسان عن كل ما يؤذي جاره ديانة، لقوله ﷺ: «المؤمن من أمن جاره بوائقه»[2].

---

(١) البدائع: ٢٥٨/٦، رد المحتار: ٤٦١/٤.

(٢) رواه الطبراني في الكبير والأوسط عن طلق بن علي بلفظ «ليس بالمؤمن: الذي لا يأمن جاره بوائقه» أي شره، وفيه أيوب بن عتبة ضعفه الجمهور، وهو صدوق كثير الخطأ واعتبر السيوطي هذا الحديث حسناً (مجمع الزوائد: ١٦٩/٨، الجامع الصغير: ١٣٥/٢).

فلو تصرف المالك في ملكه تصرفاً أدى إلى أن يوهن بناء جاره أو سقوط حائط جاره، لا يضمن ؛ لأنه لم يتعد على ملك الغير.

العلو والسفل: وعلى هذا لو كان لأحد الجوار سفل، وللآخر علو عليه كطوابق المنازل الحديثة، فأراد صاحب السفل أن يفتح باباً أو نافذة، أو يحفر طاقاً، أو يدق وتداً على الحائط، أو يتصرف فيه تصرفاً لم يكن في القديم، من غير رضا صاحب العلو سواء أضر بالعلو، بأن ترتب عليه وَهْن الحائط أم لم يضرَّ به، فليس له ذلك عند أبي حنيفة ؛ لأن حرمة التصرف في ملك الغير وحقوقه لا تتوقف على وقوع الضرر، بل هو حرام، سواء تضرر به أم لا.

وقال الصاحبان: لصاحب السفل أن يفعل في ملكه ما يشاء إن لم يضر بصاحب العلو؛ لأن صاحب السفل يتصرف في ملكَ نفسه، فلا يمنع إلا لحق الغير، وحق الغير لا يمنع المالك من التصرف لذاته، وإنما لما يترتب عليه من إيقاع الضرر به، بدليل أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره، ومن الاصطلاء بنار غيره، لعدم تضرر المالك. والرسول ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار»(١).

وإذا انهدم السفل والعلو: لم يجبر صاحب السفل على البناء؛ لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه، ولكن يقال لصاحب العلو: إن شئت فابن السفل من مال نفسك، وضع عليه علوك، وارجع عليه بقيمته مبنياً، ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يرد عليك قيمة البناء؛ لأن البناء، وإن كان تصرفاً في ملك الغير، لكن فيه ضرورة؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه إلا بالتصرف في ملك غيره. وأما رجوعه بقيمة البناء، فلأنه ملكه بإذن الشرع، فله ألا يمكن صاحب السفل من الانتفاع بملكه إلا بعد دفع قيمته.

---

(١) رواه مالك والشافعي مرسلاً عن عمر بن يحيى المازني عن أبيه، وهو عند أحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس، ورواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً عن أبي سعيد الخدري وهو حديث حسن (المقاصد الحسنة: ص٤٦٨، مجمع الزوائد: ١١٠/٤، سبل السلام: ٨٤/٣، الإلمام: ص٣٦٣).

، هدم صاحب السفل منزله ، فانهدم الطابق العلوي ، فيجبر على إعـادتـه ؛ ، حق صاحب العلو بنفسه .

ويجري هذا الخلاف في الحائط بين الدارين إذا انهدم ، ولهما عليه جـذوع ، فـإنـه لا يجبر واحد منهما على بنائه ، ولكن إذا أبى أحـدهمـا البنـاء ، يقـال للآخر : إن شئت فابن من مال نفسك ، وضع خشبـك عليـه ، وامنع صـاحبـك من الوضع والاستنـاد ، حتى يرد عليك نصف قيمة البناء ، أو نصف ما أنفقته .

فإن هدمه أحدهما ، يجبر على عمارته[1] .

---

(١) البدائع : ٢٦٣/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٣٧٢/٤ وما بعدها ، درر الحكام : ٤١٦/٢ وما بعدها .

الفصل الثالث

طرق الإثبات

يشتمل هذا الفصل على المباحث الأربعة التالية :

١ ـ الشهادة .

٢ ـ اليمين .

٣ ـ الإقرار .

٤ ـ القرائن .

المبحث الأول ـ الشهادة والرجوع عنها :

أشرنا في الفصل السابق إلى أن البينات ومنها الشهادات من أهم طرق إثبات الحق عند القاضي ، وقد وعدنا بتخصيص مبحث مستقل للشهادة نتكلم فيه عن حكم أداء الشهادة وشروط تحملها ؛ وشروط أدائها ، وحكم الرجوع عن الشهادة ، في المطالب الستة الآتية :

المطلب الأول ـ تعريف الشهادة وركنها وحكمها .

المطلب الثاني ـ شروط تحمل الشهادة .

المطلب الثالث ـ شروط أداء الشهادة .

المطلب الرابع ـ حكم الرجوع عن الشهادة .

المطلب الخامس ـ عقوبة شاهد الزور .

المطلب السادس ـ شهادة غير المسلمين .

المطلب الأول- تعريف الشهادة وركنها وحكمها:

الشهادة: مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، وهي لغة: خبر قاطع، وشرعاً: إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[(١)].

وركنها: لفظ «أشهد» لا غير؛ لأن النصوص اشترطت هذا اللفظ، إذ الأمر القرآني ورد فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد، فإن قوله: «أشهد» من ألفاظ اليمين. وهي تتضمن معنى المشاهدة أي الاطلاع على الشيء. فلو قال: «شهدت» لا يجوز؛ لأن الماضي موضوع للإخبار عما وقع، والشهادة يقصد بها الإخبار في الحال[(٢)].

والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة.

أما **الكتاب** فقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وقال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾، ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ أمر إرشاد لا وجوب.

وأما **السنة** فمثل قوله ﷺ لمدع: «شاهداك أو يمينه»[(٣)] وخبر في السنة: «أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد، أو دع»[(٤)].

وحكم الشهادة: وجوب القضاء على القاضي بموجبها بعد توافر شروطها. وأما حكم تحمل الشهادة وأدائها، فهو فرض كفائي إذا دعي الشهود إليه، إذ لو تركه

---

(١) فتح القدير: ٢/٦، الدر المختار: ٣٨٥/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٦٤/٤، مغني المحتاج: ٤٢٦/٤.

(٢) الدر المختار، المرجع السابق، البدائع: ٢٦٦/٦، اللباب شرح الكتاب: ٥٧/٤، المغني: ٢١٦/٩.

(٣) رواه البخاري ومسلم عن الأشعث بن قيس، وقد سبق تخريجه.

(٤) رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده وتعقبه الذهبي، فقال: «بل هو حديث واه»، وأخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف عن ابن عباس (سبل السلام: ١٣٠/٤، نصب الراية: ٨٢/٤).

الجميع، لضاع الحق، ويصبح أداء الشهادة بعد التحمل فرض عين، فيلزم الشهود بأداء الشهادة، ولا يجوز لهم كتمانها إذا طالبهم المدعي بها، لقوله تعالى: ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دُعوا ﴾ وقوله سبحانه: ﴿ ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ وقوله عز وجل: ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾[1].

ويجب أداء الشهادة بلا طلب في حقوق الله تعالى، كطلاق امرأة بائناً، ورضاع، ووقف، وهلال رمضان، وخلع، وإيلاء، وظهار. قال الحنفية[2]: الذي تقبل فيه الشهادة حسبة[3] بدون الدعوى أربعة عشر وهي: الوقف، وطلاق الزوجة، وتعليق طلاقها، وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحد الزنا، وحد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد. وزاد ابن عابدين: الشهادة بالرضاع.

لكن الشهادة في الحدود: يخير فيها الشاهد بين الستر والإعلام؛ لأنه يكون متردداً بين شهادتي حسبة: في إقامة الحد، والتوقي عن هتك حرمة مسلم، والستر أولى وأفضل؛ لقوله ﷺ للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك»[4] وقوله عليه الصلاة والسلام: «من ستر مسلماً، ستره الله في الدنيا والآخرة»[5] وقد عرفنا في

---

(١) المبسوط: ١٦/١٧٧، فتح القدير: ٦/٣، الدر المختار: ٤/٣٨٦، الشرح الكبير للدردير: ٤/١٩٩، مغني المحتاج: ٤/٤٥٠، المغني: ٩/١٤٦، المهذب: ٢/٣٢٣.

(٢) الدر المختار ورد المحتار: ٣/٤٤٠.

(٣) الحسبة: الأجر، أي لقصد الأجر، لا لإجابة مدعٍ.

(٤) الواقع أن الذي قال له النبي ﷺ هذا القول وهو «هزَّال» لم يشهد عنده بشيء، ولكنه هو الذي أشار على ماعز أن يأتي النبي ﷺ ويقر عنده، فلم يكن شاهداً؛ لأن ماعزاً حد بالإقرار، فقال النبي لهزال: «لو سترته بثوبك لكان خيراً لك» رواه أبو داود والنسائي والحاكم والبزار وأحمد والطبراني عن نعيم بن هزال (راجع نصب الراية: ٤/٧٤).

(٥) رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: «ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة» ورواه الحاكم من طريقين، ورواه الترمذي عن ابن عمر، ورواه أبو نعيم عن مسلم بن مخلد مرفوعاً، ورواه ابز عن ابن عباس مرفوعاً (نصب الراية: ٣/٣٠٧، ٤/٧٩، تلخيص الحبير: ٤/٦٦).

الحدود أن الرسول عليه الصلاة والسلام لقن ماعزاً الرجوع عن الإقرار بقوله: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت»، ففي هذا دلالة ظاهرة على أفضلية الستر.

لكن الأولى أن يقول الشاهد في السرقة: أخذ المال إحياء لحق المسروق منه، ولا يقول: سرق صوناً ليد السارق عن القطع، فيكون بهذا قد جمع بين الستر والإعلام أو الإظهار[١].

المطلب الثاني- شروط تحمل الشهادة:

تحمل الشهادة: عبارة عن فهم الحادثة وضبطها بالمعاينة أو بالسماع. ويشترط لتحمل الشهادة شروط ثلاثة عند الحنفية[٢].

أولها- أن يكون الشاهد عاقلاً: فلا يصح تحمل الشهادة من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن التحمل يتطلب الفهم والإدراك، وهو يحصل بالعقل.

ثانيها- أن يكون بصيراً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى؛ لأن شرط التحمل هو السماع من الخصم، ولا يعرف الخصم إلا بالرؤية؛ لأن نغمات الأصوات يشبه بعضها بعضاً.

وقال الحنابلة[٣]: تحمل الشهادة يكون بالرؤية والسماع، فيجوز للأعمى أن يشهد فيما يتعلق بالسماع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين، وتيقن أنه كلامهما.

وقال الشافعية[٤]: لا تجوز شهادة الأعمى فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه

---

(١) فتح القدير، الدر المختار، المرجعان السابقان، اللباب: ٥٤/٤.

(٢) البدائع: ٢٦٦/٦، الدر المختار: ٣٨٥/٤.

(٣) المغني: ٥٨/٩ وما بعدها.

(٤) المهذب: ٣٣٤/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٤٦/٤.

الأصوات، وقد يحاكي الإنسان صوت غيره، كما قال الحنفية، فلا يجوز أن يكون شاهداً على الأفعال كالقتل والإتلاف والغصب والزنا وشرب الخمر، وهذا ما قال به الحنابلة أيضاً، كما لا يجوز أن يكون شاهداً على الأقوال كالبيع والإقرار والنكاح والطلاق، إلا فيما سماه الشافعية بصورة الضبط: وهي أن يقر شخص في أذن الأعمى بنحو طلاق أو مال لشخص معروف، فيتعلق الأعمى به ويضبطه إلى أن يحضر عند الحاكم، فيشهد عليه بما سمعه منه، فتقبل شهادته في هذه الحالة على الصحيح.

ثالثها ـ معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس والاستفاضة؛ لقوله ﷺ للشاهد: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع»[1] ولا يتم العلم مثل الشمس إلا بالمعاينة.

ولا يشترط لتحمل الشهادة البلوغ والحرية والإسلام والعدالة، وإنما هي شروط للأداء.

وأما ما تصح فيه الشهادة بالتسامع فهي: النكاح، والنسب، والموت، ودخول الرجل على امرأته، وولاية القاضي، فللشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به استحساناً؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ويترتب عليها أحكام دائمة على مر السنين والأعوام، فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام.

والتسامع عند أبي حنيفة: هو بأن يشتهر الخبر ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار ليحصل له نوع من اليقين. وعند الصاحبين: بأن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، واختار قولهما بعض الفقهاء بدليل أن القاضي يحكم بشهادة شاهدين، ولو لم ير المشهود به أو يسمعه بنفسه. وعند أداء الشهادة بالتسامع لا يذكر

---

(١) رواه الخلال في الجامع بإسناده عن ابن عباس بلفظ سبق ذكره. والمذكور هنا مروي بالمعنى.

الشاهد أمام القاضي أن شهادته بالتسامع ، وإنما يقول : أشهد بكذا .

أما فيما عدا المذكور فلا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه ؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة : وهي المعاينة ، وتتم بالعلم ، فلا تجوز الشهادة إلا بما علمه الإنسان ، بدليل قوله تعالى : ﴿إلا من شهد بالحق ، وهم يعلمون﴾[1] وقوله سبحانه : ﴿ولا تقْف ما ليس لك به علم ، إن السمع والبصر والفؤاد ، كل أولئك كان عنه مسؤولاً﴾[2] .

وقال المالكية : تجوز شهادة التسامع في عشرين حالة : منها عزل قاض أو وال أو وكيل ، وكفر ، وسفه ، ونكاح ، ونسب ، ورضاع ، وبيع ، وهبة ووصية[3] . والتسامع : أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور ، وذلك بأن يشتهر النسب مثلاً المشهود به بين الناس العدول وغيرهم . ويشترط أن يقول الشهود : سمعنا أو لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً ابن فلان .

وقال الشافعية في الأصح : تجوز الشهادة بالتسامع أو الاستفاضة في النسب والموت ، والوقف ، والنكاح ، وملكية الأشياء ، فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان ، جاز أن يشهد به ؛ لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة ، وإن استفاض في الناس أن فلاناً مات ، جاز أن يشهد به ؛ لأن أسباب الموت كثيرة ، ويتعذر الاطلاع عليها ، وإن استفاض في الناس أن هذه الدار لفلان جاز أن يشهد به ؛ لأن أسباب الملك لا تضبط ... وهكذا[4] .

---

(١) الآية هي : ﴿ ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ [الزخرف : ٨٦] .

(٢) المبسوط : ١١١/١٦ ، فتح القدير : ٢٠/٦ ، البدائع : ٢٦٦/٦ ، اللباب : ٦٧/٤ ، المغني : ١٥٨/٩ ، المهذب : ٣٣٤/٢ .

(٣) راجع الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه : ١٩٨/٤ وما بعدها .

(٤) المهذب : ٣٣٥/٢ ، مغني المحتاج : ٤٤٨/٤ وما بعدها .

وقال الحنابلة: تصح الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة، والنكاح والموت، والملك، والوقف، والولاية، والعزل[1].

وشرط التسامع عند الشافعية والحنابلة في الأصح مثلما قال أبو حنيفة: سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن تواطؤهم (أي توافقهم) على الكذب بحيث يحصل العلم (أي اليقين) أو الظن القوي بخبرهم. ولا بد من أن يقول الشاهد: أشهد بكذا.

الشهادة على الكتابة: وبما أن الشهادة لا تجوز إلا بما علمه الشاهد، فلا يحل للشاهد عند أكثر العلماء أن يشهد بما رآه من خط نفسه، إلا أن يتذكر الشهادة؛ لأن الخط يشبه الخط، والمطلوب في الشهادة العلم بالحادثة، والشيء المشتبه فيه لا يفيد العلم، فإن تذكر القضية أو الشهادة، يشهد حينئذ على ما علم لا على أنه خطه.

وقال أبو يوسف ومحمد وفي رواية عند الحنابلة: يجوز للشاهد أن يشهد بما يجده من خط نفسه[2].

تقسيم ما يتحمله الشاهد:

ما يتحمله الشاهد نوعان: **أحدهما:** ما يثبت حكمه بنفسه. وهو ما يعرف بالسماع المباشر كالبيع والإقرار، أو رؤية الفعل بالذات كالغصب والقتل.

فللشاهد إذا سمع أو رأى أن يشهد به، ويقول: أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني؛ لأنه كذب. ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد؛ لأن النغمة تشبه النغمة.

والثاني: ما لا يثبت حكمه بنفسه: وهو ما لا يوجب الشهادة بنفسه، وإنما بالنقل إلى مجلس القضاء والإنابة في الأداء. فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجز أن

---

(١) المغني: ١٦١/٩.

(٢) فتح القدير: ١٩/٦، اللباب: ٥٩/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٩٣/٤، المغني: ١٦٠/٩.

يشهد بنفسه على شهادته إلا أن يشهده على شهادته، ويأمره بأدائها ليكون نائباً عنه. وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته ويأمره بأدائها لم يسع السامع له أن يشهد؛ لأنه لم يحمله الشهادة، وإنما حمل غيره[1].

فالنوع الثاني إذاً يكون بتكليف الشاهد لغيره نقل شهادته أمام القضاء.

المطلب الثالث ـ شروط أداء الشهادة:

يشترط في مذهب الحنفية لجواز أداء الشهادة عند القاضي شروط في الشاهد وفي نفس الشهادة، وفي مكان الشهادة. وفي إيضاح هذه الشروط نتبين من تقبل شهادته، ومن لا تقبل، وحالة اختلاف الشهود في الشهادة، وصفة العدالة في الشهود.

شروط الشاهد:

يشترط في الشاهد شرائط عامة في كل الشهادات، وشرائط خاصة ببعض أنواع الشهادات.

أما الشرائط العامة فهي ما يأتي[2]:

١ ـ **أهلية العقل والبلوغ:** يشترط أن يكون الشاهد عاقلاً بالغاً باتفاق الفقهاء، فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً، مثل المجنون والسكران والطفل؛ لأنه لا تحصل الثقة بقوله، ولا تقبل شهادة صبي غير بالغ؛ لأنه لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب، لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقوله: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ والصبي ممن لا يرضى؛ ولأن الصبي لا يأثم بكتمان الشهادة، فدل على أنه ليس بشاهد.

---

(١) الكتاب مع اللباب: ٥٨/٤ وما بعدها.

(٢) البدائع: ٢٦٧/٦ وما بعدها.

وأما شهادة الصبيان بعضهم على بعض، فتجوز عند الإمام مالـك في الجراح وفي القتل، خلافاً لجمهور الفقهاء[1].

٢ـ **الحرية**: اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن الشاهد يشترط فيه أن يكون حراً، فلا تقبل شهادة رقيق، لقوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ ولأن الشهادة فيها معنى الولاية، وهو لا ولاية له.

وقال الحنابلة والظاهرية: تقبل شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة، ولأن العبودية ليس لها تأثير في الرد، وقيدها الحنابلة فيما عدا الحدود والقصاص[2].

٣ـ **الإسلام**: اتفق الفقهاء على اشتراط كون الشاهد مسلماً، فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم؛ لأنه متهم في حقه، وأجاز الحنفية والحنبلية شهادة الكافر في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدَكم الموتُ حين الوصية: اثنان ذوا عدل منكم، أو آخران من غيركم﴾ وأجاز الحنفية خلافاً للجمهور شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض إذا كانوا عدولاً في دينهم، وإن اختلفت مللهم كاليهود والنصارى[3]، لما روى ابن ماجه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»[4] وفي بعض رجاله مقال.

ولا تقبل شهادة الحربي المستأمن على الذمي؛ لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن

---

(١) بداية المجتهد: ٤٥١/٢، ٤٥٢، البدائع: ١٦٤/٦، المرجع السابق، الشرح الكبير للدردير: ١٦٥/٤، المغني: ١٦٤/٩، مغني المحتاج: ٤٢٧/٤.

(٢) المراجع السابقة، البدائع: ص ٢٦٧ وما بعدها، بداية المجتهد: ص ٤٥٢، الشرح الكبير: ١٦٥/٤، مغني المحتاج: ص ٤٢٧، المغني: ص ١٩٤.

(٣) المراجع السابقة، فتح القدير: ٤١/٦، الكتاب مع اللباب: ٦٣/٤، نصب الراية: ٨٥/٤، بداية المجتهد: ص ٤٥٢، مغني المحتاج: ص ٤٢٧، المغني: ص ١٨٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب، بعضهم على بعض» وفيه مجالد وفيه مقال (نصب الراية: ٨٥/٤).

الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالاً منه. وتقبل شهادة الذمي على الحربي المستأمن، كما تقبل شهادة المسلم عليه وعلى الذمي. وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة.

٤ـ **البصر**: يشترط عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية: أن يكون الشاهد مبصراً، فلا تقبل شهادة الأعمى؛ لأنه لابد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة، ولا يميز الأعمى بين الناس إلا بنغمة الصوت، وفيه شبهة؛ لأن الأصوات تتشابه. وتشدد الحنفية فمنعوا قبول شهادة الأعمى وإن كان بصيراً عند تحمل الشهادة.

وأجاز المالكية والحنابلة وأبو يوسف شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت لعموم الآيات الواردة في الشهادة، ولأنه رجل عدل مقبول الرواية، فقبلت شهادته كالبصير، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، ولهذا أجاز الشافعية شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة، كما أجازوا أن يكون شاهداً في الترجمة؛ لأنه يفسر ما سمعه بحضرة الحاكم، وسماعه كسماع البصير[١].

٥ـ **النطق**: اشترط الحنفية والشافعية والحنابلة أن يكون الشاهد ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس، وإن فهمت إشارته؛ لأن الإشارة لا تعتبر في الشهادات؛ لأنها تتطلب اليقين، وإنما المطلوب التلفظ بالشهادة.

وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه وظهاره، فكذلك في شهادته[٢].

٦ـ **العدالة**: اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود، لقوله تعالى: ﴿ممن

---

(١) المراجع السابقة، البدائع: ص ٢٦٨، فتح القدير: ص ٢٧، مغني المحتاج: ص ٤٤٦، المهذب: ٣٣٥/٢، المغني: ص ١٨٩، الشرح الكبير للدردير: ١٦٧/٤، اللباب: ٦٠/٤.

(٢) المغني: ١١٠/٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٦٨/٤.

ترضون من الشهداء ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ فلا تقبل شهادة الفاسق. وروي عن أبي يوسف : أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس، ذا مروءة، تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته، ويمتنع عن الكذب لمروءته. وقال جمهور الحنفية : لا تقبل شهادة الفاسق مطلقاً، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه، ويكون القاضي عاصياً.

والعدالة : لغة التوسط، وشرعاً : اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر. والحقيقة أن اجتناب الكبائر كلها هو شرط لصحة الشهادة وبعد توقيها يلاحظ الشأن الغالب، فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته، ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته. وهذا هو حد العدالة المعتبرة، حتى لا يترتب على التشدد سد باب الشهادة وإماتة الحقوق.

واكتفى أبو حنيفة بظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن الشهود، حتى يطعن الخصم بهم إلا في الحدود والقصاص، فإنه يسأل عن الشهود، وإن لم يطعن فيهم الخصوم، ودليله على الاكتفاء بظاهر العدالة قوله ﷺ : «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدوداً في قذف»[1] ومثله مروي عن عمر رضي الله عنه[2]. وأما دليله على استثناء الحدود والقصاص، فهو أن القاضي يتحايل لإسقاطها عن المتهم، فيشترط فيها استقصاء معرفة حال الشهود ؛ ولأنها تدرأ بالشبهات.

وقال الصاحبان والفتوى على قولهما : لا بد من أن يسأل القاضي عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق ؛ لأن القضاء قائم على الحجة، وهي شهادة العدول،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولفظه : « إلا محدوداً في فرية » (نصب الراية : ٨١/٤).

(٢) رواه الدارقطني عن أبي المليح الهذلي، وهو في كتاب عمر المشهور إلى أبي موسى الأشعري (نصب الراية، المرجع السابق).

فلا بد من التعرف على العدالة، وفي ذلك صيانة للحكم القضائي عن النقض والإبطال بسبب الطعن في عدالة الشهود[1].

وقد قال المتأخرون من الحنفية: هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن زمن أبي حنيفة كان زمن خير وصلاح؛ لأنه زمن التابعين، وشهد لهم النبي ﷺ بالخيرية، بخلاف زمان الصاحبين، قال عليه الصلاة والسلام: «خير أمتي قرني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم إن من بعدهم قوماً يشهدون ولا يُستشهدون، ويخونون ولا يؤتمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن»[2].

وقال فقهاء الحنفية: لا تقبل شهادة مُخنَّث، لفسقه، وهو الذي يفعل الرديء ويؤتى كالنساء. أما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة.

ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها بأجر، ولا مغنية، ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها، خصوصاً مع الغناء، ولا شهادة مدمن الشرب لهواً، سواء أكان الشراب خمراً أم غيره لحرمة ما ذكر في الإسلام، ولا شهادة من يلعب بالطيور؛ لأنه يورث غفلة، ولأنه قد يطلع على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره، ولا شهادة من يغني للناس؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، ولا من يأتي كبيرة موجبة للحد كالزنا والسرقة ونحوها؛ لأنه يفسق، ولا من يدخل الحمام بغير إزار؛ لأن كشف العورة حرام إذا رأى الشخص غيره، ولا من يأكل الربا إذا كان مشهوراً به، ولا المقامر بالنرد (أي الزهر) والشطرنج؛ لأن كل ذلك من الكبائر، لكن الشطرنج عند الشافعي مكروه فقط، وليس كبيرة، إذا لم يكن قماراً.

---

(١) راجع المبسوط: ١١٣/١٦، فتح القدير: ١٢/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٦٨/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٣٨٨/٤، الكتاب مع اللباب: ٥٧/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥١/٢، مغني المحتاج: ٤٢٧/٤، المغني: ١٦٥/٩ وما بعدها.

(٢) رواه الشيخان وأحمد عن عمران بن حصين (نيل الأوطار: ٢٩٦/٨، سبل السلام: ١٢٦/٤).

ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستقبحة، كالبول على الطريق والأكل على الطريق؛ لأنه في عرف السابقين تارك للمروءة، ومثله لا يمتنع عن الكذب فيتهم. ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه؛ لأنه فاسق مستور[1].

واتفق الفقهاء على أن الفاسق إذا تاب من فسقه، تقبل شهادته. واستثنى الحنفية المحدود في القذف، فإنه لا تقبل شهادته عندهم وإن تاب، خلافاً لبقية الفقهاء. ومنشأ الخلاف هو عود الاستثناء في قوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك﴾. فقال الحنفية: لا تقبل شهادة المحدود في قذف وإن تاب، لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ وأما الاستثناء فهو راجع عندهم إلى الجملة الأخيرة وحدها، أي إلى أقرب مذكور إليه.

وقال جمهور الفقهاء: تقبل شهادة المحدود في قذف بعد التوبة؛ لأن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو يعود إليها جميعاً إلا إذا خصص الحكم بالإجماع، وهنا خصص الإجماع أحد الأحكام السابقة عند التوبة وهو أن الحد لا يسقط بالتوبة[2].

وتقبل شهادة أهل الأهواء، أي أصحاب البدع التي لا تكفر صاحبها مثل الجبرية والقدَرية والرافضة والخوارج والمشبهة والمعطلة.

وكذلك تقبل شهادة الأقلف (غير المختون) إلا إذا تركه استخفافاً بالدين، فلا يكون حينئذ عدلاً، وتقبل شهادة الخصي وولد الزنا إذا كان عدلاً، وشهادة الخنثى ويعتبر كأنثى[3].

---

(١) راجع الكتاب مختصر القدوري مع اللباب: ٦١/٤ وما بعدها، فتح القدير: ٣٤/٦ وما بعدها.

(٢) مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر: ١٣١/٣، وراجع بداية المجتهد: ٤٥٢/٢، فتح القدير: المرجع السابق: ص ٢٩، البدائع، المرجع نفسه: ص ٢٧١، مغني المحتاج: ٤٣٨/٤، المغني، المرجع نفسه: ص ١٩٧ وما بعدها، المهذب: ٣٣٠/٢ وما بعدها.

(٣) الكتاب مع اللباب: ٦٣/٤ وما بعدها.

٧ـ **عدم التهمة :** أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة . والتهمة : أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، فلا تجوز شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ، ولا شهادة الخصم لخصمه . والخصم : كل من خاصم في حق ، فلا تقبل شهادة الوكيل لموكله ، ولا الموصى له للميت أو الموصى عليه : وهو اليتيم في حجره ورعايته ، ولا الشريك لشريكه في أمور الشركة ؛ لأنها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما في الشركة . فلو شهد الشريك بما ليس من شركتهما تقبل شهادته لانتفاء التهمة ، وأجاز المالكية شهادة الشريك ، لقوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين »[(١)] وقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تقبل شهادة بدوي على حضري »[(٢)] .

ولا تقبل شهادة العدو على عدوه بالاتفاق حتى عند الحنفية ؛ لأن العداوة تورث التهمة ، ولا يؤمن التقول فيها ، ولقوله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ، ولا خائنة ، ولا ذي غِمْر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت ، والقانع : الذي ينفق على أهل البيت »[(٣)] والمراد بالعدو الذي ترد شهادته : هو صاحب العداوة

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر ، وهو منقطع ، ورواه أبو داود في المراسيل عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، ورواه أيضاً البيهقي من طريق الأعرج مرسلاً ، ورواه الحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً ، وفي إسناده نظر (نيل الأوطار : ٢٩١/٨) .

(٢) رواه أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة بلفظ : « لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية » (انظر نيل الأوطار : ٢٩١/٨ ، سبل السلام : ١٢٩/٤ ، الإلمام : ص ٥٢٠) والبدوي : من سكن البادية ، نسب على غير قياس النسبة والقياس بادوي ، والقرية : المصر الجامع .

(٣) رواه أبو داود وأحمد وعبد الرزاق والبيهقي وابن دقيق العيد وابن ماجه بإسناد حسن ، قال ابن حجر في التلخيص : وسنده قوي . وروايته من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وقوله « ذو الغمر » : أي صاحب الشحناء والحقد ، والغمر بكسر الغين وسكون الميم ، وقال صاحب سبل السلام : بفتح الغين وفتح الميم وكسرها ، والقانع : هو الخادم المنقطع إلى الخدمة ، فلا تقبل شهادته للتهمة بجلب النفع لنفسه كالأجير الخاص (نصب الراية : ٨٣/٤ ، نيل الأوطار : ٢٩١/٨ ، سبل السلام : ١٢٨/٤ ، الإلمام : ص ٥١٩) .

الدنيوية، وهو من يبغض المشهود عليه بحيث يتمنى زوال نعمته، ويحزن بسروره، ويفرح بمصيبته.

واتفقوا على جواز شهادة الأخ والعم والخال ونحوهم بعضهم لبعض، لانعدام التهمة؛ لأن مال كل واحد منهم مستقل عن الآخر عرفاً وعادة، فكانوا كالأجانب.

واختلفوا في شهادة أحد الزوجين للآخر، فردها جمهور الفقهاء؛ لأن كل واحد منهما يرث الآخر، وينتفع بماله عادة، فينتفع بشهادته لصاحبه.

وأجاز الشافعية قبولها؛ لأن الحاصل بين الزوجين عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة، كما لو شهد الأجير للمستأجر وعكسه.

وتقبل شهادة الصديق لصديقه باتفاق الفقهاء، والصديق: من صدق في ودادك، بأن يسرَّه ما يسرك، ويضره ما يضرك، ويهمه ما يهمك. وقبول شهادته، لضعف التهمة بالنسبة إليه، بعكس شهادة الأصل للفرع، وبالعكس ونحوهما[1].

وأما الشرائط الخاصة التي تخص بعض الشهادات دون بعض فأهمها ما يأتي:

١ ـ العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال، لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وذلك في الحقوق المدنية، مالاً كان الحق، أو غير مال، مثل النكاح والطلاق والعدة والحوالة، والوقف، والصلح، والوكالة، والوصية، والهبة، والإقرار، والإبراء، والولادة، والنسب، فهذه الحقوق تثبت عند الحنفية بشهادة رجلين أو

---

(١) راجع المبسوط: ١٢٠/١٦ وما بعدها، البدائع: ٢٧٢/٦، فتح القدير: ٣١/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٣٩٢/٤ وما بعدها، اللباب: ٦٠/٤ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥٢/٢ وما بعدها، الشرح الكبير: ١٦٨/٤ وما بعدها، المهذب: ٣٢٩/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٤٣٣/٤ وما بعدها، المغني: ١٨٥/٩، ١٩١.

رجل وامرأتين. وقبول شهادة المرأة هنا لتوافر أهلية الشهادة عندها: وهي الشهادة والضبط والأداء. والسبب في جعل المرأتين في مقام رجل في الشهادة: هو نقصان الضبط بسبب زيادة النسيان، كما في قوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[1].

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالبيع والإجارة والهبة والوصية والرهن والكفالة؛ لأن الأصل عدم قبول شهادة النساء لغلبة العاطفة عليهن، واختلال ضبط الأمور، وقصور الولاية على الأشياء. أما ما ليس بمال ولا يقصد منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والرجعة والطلاق والوكالة وقتل العمد والحدود سوى حد الزنا، فلا يثبت إلا بشاهدين ذكرين، لقوله تعالى في الرجعة: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[2] وعن الزهري أنه قال: «جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده ألا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء»[3] قال الشافعية: فدل النص على الرجعة والنكاح والحدود، وقسنا عليها كل ما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال[4].

وفي حد الزنا أجمع العلماء على أنه لا يثبت بأقل من أربعة شهود رجال عدول أحرار مسلمين، لقوله تعالى: ﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء، فإذ لم يأتوا بالشهداء، فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ وقوله سبحانه: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة

---

(١) فتح القدير: ٧/٦، البدائع: ٢٧٧/٦، الكتاب مع اللباب: ٥٥/٤ وما بعدها.

(٢) أخرجه البيهقي وابن حبان والطبراني في الأوسط عن عمران بن حصين وعائشة وأبي هريرة وجابر وغيرهم، وذكر السيوطي تصحيحه (الجامع الصغير: ٢٠٤/٢، نصب الراية: ١٦٧/٣، مجمع الزوائد: ٢٨٦/٤).

(٣) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الزهري، وأخرجه عبد الرزاق عن علي، قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء» (نصب الراية: ٧٩/٤).

(٤) المهذب: ٣٣٣/٢، بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، المغني: ١٤٩/٩ وما بعدها، الطرق الحكمية: ص ١٥٢ وما بعدها.

من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ وقوله عز وجل : ﴿ ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ . وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : «أربعة شهود ، وإلا حد في ظهرك»[1] .

وفي سائر الحدود الأخرى والقصاص اتفق الجمهور على أنها تثبت بشهادة رجلين لقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ ولا تقبل فيها شهادة النساء لا مع رجل ، ولا مفردات .

وقال الظاهرية : تقبل شهادة النساء مع رجل في الحدود إذا كان النساء أكثر من واحدة ، عملاً بظاهر الآية : ﴿ فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ .

وأما ما لا يطلع عليه إلا النساء ، فتقبل فيه شهادة النساء ، لما روي : «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة»[2] ولما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري ، قال : «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء وعيوبهن»[3] .

واختلف في تحديد تلك الحالات ، فقال الحنفية : تقبل شهادة النساء في الولادة والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال ، ولا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع ؛ لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال ، ولا تقبل شهادتهن عند أبي حنيفة على استهلال الصبي بالنسبة للإرث ؛ لأن الاستهلال صوت الصبي عند الولادة ، وهو مما يطلع عليه الرجال ، فلا تكون شهادتهن فيه حجة ، لكن

---

(١) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده عن أنس بن مالك ، وأخرجه البخاري عن ابن عباس بلفظ : « البينة وإلا حد في ظهرك » (نصب الراية : ٣٠٦/٣) .

(٢) رواه الدارقطني في سننه عن حذيفة بن اليمان ، وفيه رجل مجهول ورواه الطبراني في الأوسط ، قال الهيثمي : وفيه من لم أعرفه ، وقال في التنقيح : هو حديث باطل لا أصل له (راجع نصب الراية : ٨٠/٤ ، مجمع الزوائد : ٢٠١/٤) .

(٣) ورواه ابن أبي شيبة أيضاً (نصب الراية : ٨٠/٤) .

تقبل شهادتهن بالنسبة لصلاة الجنازة على المولود ؛ لأن الصلاة من أمور الدين ، وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان .

وقال الصاحبان : تقبل شهادتهن على الاستهلال بالنسبة للإرث أيضاً ؛ لأن الاستهلال صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال عادة ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة . وهو الرأي الأرجح عند الكمال بن الهمام صاحب فتح القدير .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : تقبل شهادة النساء منفردات فيما لا يراه رجال غالباً كبكارة وثيوبة وولادة وحيض ورضاع واستهلال ولد ، وعيوب نساء تحت الثياب ، كجراحة ورتَق وقرَن وبرص وانقضاء عدة ، ودليلهم خبر الزهري السابق ذكره ، ويقاس مالم يذكر في الخبر على ماذكر فيه مما شاركه في الضابط المذكور من ولادة وعيوب النساء .

واختلفوا في العدد المشترط في شهادة النساء منفردات : فقال الحنفية والحنبلية : تقبل شهادة امرأة واحدة عدل[1] . وقال المالكية : يكفي امرأتان . وقال الشافعية : ليس يكفي أقل من أربع نسوة ؛ لأن الله عز وجل قد جعل عديل الشاهد الواحد امرأتين ، واشتراط الاثنينية[2] .

---

(١) لأن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة ، رواه الدارقطني عن حذيفة ، وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة » روى أحمد والطبراني في الكبير عن ابن عمر « أنه سأل النبي ﷺ ، فقال ، أو أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال : ماالذي يجوز في الرضاع من الشهود ؟ فقال النبي ﷺ : رجل أو امرأة ، وفي رواية : « رجل وامرأة » وفيه ضعيف ولكن له مؤيد في أن شهادة المرضعة وحدها تقبل (راجع سبل السلام : ٢١٨/٣ ، مجمع الزوائد : ٢٠١/٤) .

(٢) راجع لكل ماذكر : المبسوط : ١١٢/١٦ ، فتح القدير : ٦/٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٧٧/٦ ، ٢٧٩ ، الدر المختار : ٣٨٦/٤ وما بعدها ، اللباب : ٥٥/٤ وما بعدها ، بداية المجتهد : ٤٥٣/٢ وما بعدها ، الشرح الكبير : ١٨٥/٤ ، المهذب : ٣٣٢/٢ وما بعدها ، مغني المحتاج : ٤٤١/٤ وما بعدها ، المغني : ١٤٧/٩ وما بعدها ، ١٥٥ ، المحلى لابن حزم : ٤٨٣/٩ ، الطرق الحكمية : ص ١٢٩ .

٢ ـ الاتفاق في الشهادتين عند التعدد : يشترط اتفاق الشهادتين[1] فيما يطلب فيه العدد ، فإن اختلفت الشهادة لم تقبل ؛ لأن اختلاف الشهادتين مثلاً يوجب اختلاف الدعوى . والاختلاف يكون في جنس المشهود به ، وفي قدره ، وفي الزمان والمكان ونحوها .

أما الاختلاف **في الجنس** فقد يكون في العقد كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة ، وقد يكون في المال كأن يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل الشهادة ، لاختلاف العقدين ، أو لاختلاف الجنسين .

وأما الاختلاف **في القدر :** فهو أن يدعي رجل على آخر ألفي درهم ، ويثبت ادعاءه بالبينة ، فيشهد له شاهد بألفين ، والآخر بألف ، فلا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة ؛ لأنه يشترط اتفاق الشاهدين باللفظ والمعنى ، وهنا اختلف الشاهدان لفظاً ؛ لأن أحدهما مفرد ، والآخر مثنى ، واختلاف الألفاظ إفراداً وتثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة عليها ، فكان كلام كل منهما مبايناً لكلام الآخر ، فصار كما إذا اختلف جنس المال ، وهذا هو الصحيح .

وتقبل هذه الشهادة عند الصاحبين على ألف درهم ؛ لأن الشاهدين اتفقا على الألف ، وتفرد أحدهما بالزيادة ، فيثبت الحق فيما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما .

وهذا الاختلاف يجري فيما إذا شهد أحد الشاهدين على طلقة ، والآخر على طلقتين أو ثلاث ، لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة ، وتقبل على الأقل عند الصاحبين .

واتفق أبو حنيفة مع صاحبيه على أنه إذا كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة ، فشهد أحد الشاهدين على الألف ، والآخر على ألف وخمسمائة ، تقبل الشهادة على

---

(١) يشترط عند أبي حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى معاً ، ويكتفى عند الصاحبين بالموافقة المعنوية (الكتاب مع اللباب : ٦٥/٤) .

الألف، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطفت إحداهما على الأخرى، والعطف يقرر المعطوف عليه ويؤكده، بخلاف الألف والألفين، فليس بينهما حرف العطف.

وأما الاختلاف في الزمان والمكان: فإن كان الاختلاف في الإقرار فتقبل الشهادة؛ لأن الإقرار يحتمل التكرار، فيمكن التوفيق بين الشهادتين بسماع الإقرار في زمانين أو مكانين.

وإن كان الاختلاف في الفعل كالقتل والغصب وإنشاء البيع والطلاق والنكاح ونحوها، فإنه يمنع قبول الشهادة، لاختلافها؛ لأن الأفعال لا تحتمل التكرار، فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين، فما لم يوجد على كل حالة شاهدان لا يقبل. فلو شهد شاهدان أن زيداً قتل يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة، لم تقبل الشهادتان للتيقن بكذب إحداهما.

ولو ادعى رجل على آخر قرض ألف درهم، فشهد شاهدان: أحدهما على القرض، والآخر على القرض والقضاء، أي أنه أدى الدين، يقضى بشهادتها على القرض، ولا يقضى بالأداء في ظاهر الرواية: لأن الشهادتين اتفقتا على القرض، فيقضى به، واختلفا في الأداء، فلا يقضى به[1].

شروط في نفس الشهادة:

يشترط في الشهادة شروط منها:

١ـ **لفظ الشهادة**: ينبغي أن يذكر الشاهد لفظة الشهادة، فإن قال الشاهد: أعلم أو أتيقن، لم تقبل شهادته في تلك الحادثة.

(١) البدائع: ٢٧٨/٦ وما بعدها، فتح القدير: ٥٢/٦ وما بعدها، مختصر القدوري مع اللباب: ٦٥/٤ وما بعدها، الدر المختار: ٤٠٥/٤ وما بعدها.

٢ـ **أن تكون الشهادة موافقة للدعوى** : فإن خالفتها لا تقبل ، إلا إذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق[1] .

وتجوز **الشهادة على الشهادة** في كل الحقوق التي لا تسقط بالشبهة ، لشدة الحاجة إليها ؛ إذ قد يعجز الأصل عن أداء الشهادة لعذر من الأعذار ، فلو لم تجز الشهادة على شهادته ، أدى إلى ضياع الحقوق . ولا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص ، وإنما تشترط فيها الأصالة ؛ لأنها تسقط بالشبهة كما عرفنا .

وتجوز في الشهادة على الشهادة شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ؛ لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ؛ لأن شهادة الشهادتين على حقين جائزة .

ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد ؛ لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق .

وصفة الإشهاد في الشهادة على الشهادة : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندي بكذا ، وأشهدني على نفسه ؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد القاضي لينقله إلى مجلس القضاء .

وإن لم يقل العبارة الأخيرة السابقة وهي «أشهدني على نفسه» جاز ذلك ؛ لأن من سمع إقرار غيره ، حل له الشهادة ، وإن لم يقل له : اشهد .

ويقول شاهد الفرع عند الأداء لما تحمله : أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي : اشهد على شهادتي بذلك ؛ لأنه لا بد من شهادة الفرع ، وذكر شهادة الأصل ، وذكر تحميله الشهادة .

---

(١) المراجع السابقة : البدائع : ص ٢٧٣ ، فتح القدير : ص ١٠ ، اللباب : ٦٤/٤ .

وقال في الدر المختار: الأقصر أن يقول الأصل: اشهد على شهادتي بكذا، ويقول الفرع: أشهد على شهادته بكذا. وهذا ما أفتى به السرخسي وغيره، وابن الكمال، وهو الأصح.

ولا تقبل شهادة الفرع إلا أن يتعذر حضور شهود الأصل، كأن يموت شهود الأصل عند الأداء، أو يغيبوا مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً قوياً بحيث لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم؛ لأن جواز هذه الشهادة للحاجة، وإنما تمس الحاجة عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز.

وتقبل تزكية شهود الأصل بشهود الفرع؛ لأن الفروع من أهل التزكية، فصح تعديلهم، فإن لم يزكوهم نظر القاضي في رأي أبي يوسف في حال شهود الأصل، كما لو حضروا بأنفسهم وشهدوا. وهذا هو الرأي الأصح وظاهر الرواية. وقال محمد: لا تقبل تزكية الأصول بالفروع؛ لأنهم ينقلون الشهادة، ولا شهادة بدون العدالة.

وإن أنكر شهود الأصل الشهادة بأن قالوا: ما لنا شهادة على هذه الحادثة، وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم، أو أنكر شهود الأصل تحميل الشهادة لغيرهم بأن قالوا: لم نشهدهم على شهادتنا، وماتوا أو غابوا، لم تقبل شهادة شهود الفرع؛ لأن التحميل شرط، ولم يتوافر ذلك بسبب تعارض الخبرين[١].

شرط مكان الشهادة:

يشترط أن تكون الشهادة في مجلس القضاء[٢].

---

(١) راجع الكتاب مع اللباب: ٦٨/٤ ـ ٧٠، تبيين الحقائق: ٢٣٧/٤ وما بعدها.

(٢) البدائع، المرجع نفسه: ص ٣٧٩.

المطلب الرابع - حكم الرجوع عن الشهادة :

الرجوع عن الشهادة : أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ، ونحوه ، فلو أنكر شهادته بعد القضاء لا يكون رجوعاً ، ولا يصح الرجوع إلا في مجلس القضاء ؛ لأنه فسخ للشهادة ، فيكون في المكان الذي تعتبر فيه الشهادة ، وهو المحكمة ، ولأن الرجوع توبة ، والتوبة تكون حسب الجناية : السر بالسر ، والعلانية بالعلانية[1] ، أي إذا كان الذنب سراً فالتوبة سرية ، وإن كان علانية فالتوبة علانية .

وإذا لم يصح الرجوع عن الشهادة في غير المحكمة : فلو ادعى المشهود عليه رجوع الشاهدين أو أراد يمينهما أنهما لم يرجعا ، لا يحلفان ، وكذا لو أقام المشهود عليه بينة على هذا الرجوع ، لا تقبل ؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً ؛ إذ أنه في غير المحكمة ، وإقامة البينة وإلزام اليمين لا تقبل إلا على دعوى صحيحة ، بدليل أنه لو أقام البينة أن الشاهد رجع عند قاضي بلدة كذا ، وحكم عليه بضمان المال ، تقبل بينته .

وكذلك لا يصح الرجوع عن الشهادة بعد صدور الحكم من القاضي ، وإذا رجع الشهود حينئذ ، لم ينتقض الحكم الذي حكم بشهادتهما فيه ، ولا يفسخه القاضي باتفاق العلماء ، وإذا رجع الشهود قبل صدور الحكم ، لم يحكم القاضي بشهادتهما ، ويصح رجوعهما حينئذ ؛ لأن الشهادة إخبار يحتمل الغلط .

ويترتب على الرجوع عن الشهادة بعد الحكم : أن الشهود يلتزمون بضمان الغرم أو التلف الذي تسببوا في إلحاقه بالمشهود عليه من مال أو دية باتفاق المذاهب الأربعة على الراجح عند بعضهم ، لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان ، فهم قد أخرجوا المال من يد المشهود عليه بغير حق ، ويوزع الضمان بينهم ، ولا ضمان عليهم إذا كان المشهود

---

(١) هذا بعض حديث معاذ رضي الله عنه حين بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن ، فقال : أوصني ، فقال : عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت . إلى أن قال : « وإذا عملت شراً ، فأحدث توبة : السر بالسر ، والعلانية بالعلانية » (فتح القدير : ٦/٨٧) .

عليه قد استوفى عوضاً عما أتلف عليه . و إذا كانت الشهادة على حد زنا مثلاً ، ثم رجع الشهود كلهم أو بعضهم ، فيقام عليهم حد القذف[1] . وتطبيقات هذه القاعدة تعرف عند الحنفية في المسائل الآتية[2] :

- إذا شهد شاهدان على رجل بمال ، وقضى القاضي به ، وسلم المدعى عليه المال إلى المدعي ، ثم رجع الشاهدان : ضمنا المال بينهما نصفين . ولو رجع أحدهما ، غرم نصف المال ، وبقي النصف الآخر ببقاء شاهد . ودليل الضمان أن الشاهدين تسببا بإتلاف مال المشهود عليه تعدياً ، والتسبب سبب الضمان .

- لو كان الشهود أربعة ، فرجع اثنان أو واحد منهم : فلا ضمان عليه ، لبقاء المال حقاً للمشهود له ببقاء الشاهدين . ولو رجع منهم ثلاثة يلزمهم نصف المال المشهود عليه ، لبقاء النصف أي أنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق عند الحنفية والشافعية . وأما عند الحنابلة: فيغرم الشاهد الذي رجع بقدر نسبته إلى عدد الشهود ، فإن كانوا ثلاثة فرجع واحد ، فعليه الثلث ، و إن كانوا عشرة فعليه العشر .

- و إن شهد رجل وامرأتان على مال ، فرجعت امرأة : غرمت ربع المال ، ولو رجعتا غرمتا نصف المال ، لبقاء نصف الحق ببقاء رجل ، ومن المعلوم أن المرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادات . وكذا يغرم الرجل نصف المال ، إن رجع وبقيت المرأتان .

- ولو شهد رجل واحد ، وعشر نسوة ، على مال ، ثم رجعوا جميعاً بعد صدور الحكم ، فالضمان بينهم عند أبي حنيفة أسداساً ، على الرجل سدس المال بحسب نسبته

---

(١) المبسوط : ١٧٧/١٦ ، ٢/١٧ ، ٨ ، ١٦ ، فتح القدير : ٨٥/٦ وما بعدها ، البدائع : ٢٨٣/٦ وما بعدها ، الدر المختار : ٤١٢/٤ وما بعدها ، اللباب شرح الكتاب : ٧٢/٤ وما بعدها ، مجمع الضمانات : ص ٣٥٩ وما بعدها ، الشرح الكبير للدردير : ٢٠٧/٤ ، مغني المحتاج : ٤٥٦/٤ وما بعدها ، المهذب : ٣٤٠/٢ ، المغني : ٢٤٨/٩ وما بعدها .

(٢) مراجع الحنفية السابقة .

إلى عدد النسوة ، وعلى النساء خمسة أسداس ؛ لأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد في الشهادة .

وقال الصاحبان : الضمان بينهم مناصفة ، على الرجل النصف ، وعلى النساء النصف ؛ لأن النساء ، وإن كثرن ، لهن شطر الشهادة فقط .

ـ لو شهد اثنان على بائع ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر، وقضى القاضي به ، ثم رجعا ، لم يضمنا للمشهود عليه شيئاً ، لأن شهادتهما أدت إلى إتلاف بعوض قبضه بديلاً عن المبيع ، والإتلاف بعوض لا يعد إتلافاً ، وإن شهد الاثنان بأقل من قيمة المثل ، ضمنا الجزء الناقص ، لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض .

ـ وكذا لو شهد اثنان على رجل أنه تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها ، ثم رجعا : فلا ضمان عليهما ، ولا يفسخ النكاح برجوعهما ؛ لأن منافع البضع (أي محل الاستمتاع بالمرأة) غير متقومة عند الإتلاف ، بعكس الأعيان المالية ، وبما أن المنافع لا تتقوم فلا تضمن ؛ لأن التضمين يتطلب المماثلة بين العوض والمعوض عنه ، ولا مماثلة بين الأعيان التي تحرز وتتمول ، وبين الأعراض التي تزول ولا تبقى ، وإنما تتقوم منافع البضع على الزوج عند الدخول بالمرأة إظهاراً لخطورة محل الاستمتاع فقط ، وحينئذ تعتبر شهادة الشاهدين مؤدية إلى إتلاف بعوض ، وهو أن الشاهدين أثبتا للزوج البضع بمقابلة المال ، والإتلاف بعوض لا يعد إتلافاً ، كما ذكرنا ، وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ، ضمنا الزيادة ؛ لأنهما أتلفا الزيادة من غير عوض .

ـ وكذلك لو شهد اثنان على رجل : أنه طلق امرأته ثلاثاً ، وقد دخل بها ، وقضى القاضي بالفرقة ، ثم رجع الشاهدان : لم يضمنا ، إلا ما زاد على مهر المثل ؛ لأنه بقدر مهر المثل إتلاف بعوض ، وهو استيفاء منافع البضع ، وإذا لم ننظر إلى معنى المعاوضة في الزواج ، فلا ضمان أيضاً ؛ لأن المهر يجب بنفس العقد عند الحنفية ، ويتأكد بالدخول ، لا بشهادة الشهود ، فلم يترتب على الشهادة إتلاف ، فلم يجب الضمان .

وإن كان الطلاق قبل الدخول، فقضى القاضي بنصف المهر إذا كان المهر مسمى في العقد، أو بالمتعة إذا لم يكن المهر مسمى، ثم رجع الشاهدان، فإنهما يضمنان للزوج نصف المهر في الحالة الأولى، والمتعة في الحالة الثانية؛ لأن شهادتهما أدت إلى إتلاف شيء على الزوج دون أن يحصل في مقابله على عوض. ولا يقال: إن الحكم الصادر من القاضي أمر لا بد منه؛ لأن هذا هو حكم المهر أو المتعة قبل الدخول. لا يقال ذلك؛ لأنه بشهادة الشاهدين على الطلاق، تأكد الواجب في ذمة الزوج، فلم يعد محتملاً للسقوط بأن تحدث الفرقة من قبل المرأة.

ـ وكذلك لو شهد اثنان على رجل بإجارة داره سنة، والمستأجر ينكر، وقضى القاضي بالإيجار، ثم رجعا بعد استيفاء منفعة السكنى، فإنهما يغرمان للمستأجر ما زاد على أجر المثل؛ لأنه بقدر أجر المثل حصل العوض، والباقي بغير عوض، فتكون شهادتهما مؤدية إلى إتلاف على المستأجر بقدر الباقي وهو الزيادة.

ـ ولو شهد اثنان على رجل أنه قال لامرأته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» وشهد اثنان آخران بالدخول، ثم رجعوا بعد أن قضى القاضي بالفرقة، ضمن الشاهدان الأولان؛ لأن هذه شهادة على الطلاق، وهو إتلاف بغير عوض، فيضمنان؛ لأن الطلاق علة الحكم، ولا يجب على شهود الدخول شيء؛ لأن الدخول شرط.

ـ ولو شهد اثنان على رجل بسرقة نصاب (وهو عشرة دراهم عند الحنفية) فقضى القاضي بعد ادعاء المالك المسروق منه بقطع اليد، وقطعت يده، ثم رجع الشاهدان، يغرمان دية اليد.

ـ وكذلك لو شهد اثنان على رجل أنه قتل فلاناً خطأً، أو جرحه خطأً، وقضى القاضي بالعقوبة، ثم رجعا، ضمنا الدية؛ لأنهما أتلفاها عليه، وتكون في مالهما؛ لأن الشهادة منهما بمنزلة الإقرار منهما بالإتلاف، والعاقلة (أي عصبة القاتل) لا تعقل بالإقرار بالقتل.

ـ ولو شهد رجلان على آخر أنه قتل فلاناً عمداً، فقضى القاضي بالقصاص، واقتص منه أي قتل، ثم رجعا، لا يقتص منهما عند الحنفية، وهو الراجح عند المالكية، وإنما يضمنان الدية في مالهما في ثلاث سنين؛ لأنهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف. والدليل على أنه لا يقتص منهما هو أنهما لم يباشرا القتل، بل ولم يوجد منهما ـ في تقدير الحنفية ـ تسبب بالقتل؛ لأن التسبب: ما يفضي إلى ما تسبب فيه غالباً، والشهادة لا تفضي إلى القتل غالباً، وإن أفضت إلى القضاء به، وإنما كثيراً ما يقضى بالقتل، ثم يتوسط الناس في الصلح على الدية[1].

وقال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية[2]: إذا رجع الشهود، وقد نفذ القصاص أو قتل الردة، أو رجم الزنا، أو الجلد أو القطع ومات المجلود أو المقطوع، وقال الشهود: تعمدنا الشهادة، فيقتص منهم، أو يلزمون بدية مغلظة في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم، لتسببهم في إهلاك المشهود عليه، ولما روى الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم أتياه برجل آخر، فقالا: إنا أخطأنا بالأول، وهذا السارق، فأبطل شهادتهما على الآخر، وضمنهما دية الأول، وقال: «لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتكما».

وإن قال الشاهدان اللذان رجعا: أخطأنا، فعليهما الدية مخففة في أموالهما عند الحنابلة، لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف، وعند الشافعية: عليهما نصف الدية، وعلى القاضي النصف الآخر، توزيعاً للدية على من باشر القتل ومن تسبب فيه.

ـ ولو شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد آخران عليه بأنه محصن، ثم رجعوا بعد إقامة الرجم: فضمان الدية على شهود الزنا، ولا يجب شيء على شهود الإحصان؛ لأن الزنا علة الحكم، والإحصان شرط، والحكم يضاف إلى العلة أو السبب لا إلى الشرط.

---

(١) فتح القدير: ٩٥/٦ وما بعدها، البدائع: ٢٨٥/٦، الشرح الكبير: ٢٠٧/٤.

(٢) مغني المحتاج: ٤٥٧/٤، المهذب: ٣٤٠/٢، المغني: ٢٤٧/٩.

وأما بالنسبة لحد القذف: فإن رجع جميع الشهود يحدون حد القذف، سواء رجعوا بعد القضاء بالرجم أو قبل القضاء.

وإن رجع أحد الشهود بالزنا بعد الرجم: فإنه يحد حد القذف؛ لأن شهادته صارت قذفاً بإقراره، ويغرم ربع الدية، ويتحمل ثلاثة أرباع الدية الباقية الشهود الثلاثة الآخرون.

وإن رجع واحد من الشهود بعد قضاء الحاكم بالرجم وقبل إقامة الحد، فإنهم يحدون جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن رجوعه قبل إقامة الحد بمنزلة رجوعه قبل القضاء بالحد. وعند محمد: يحد الراجع وحده استحساناً؛ لأن كلام الشهود اعتبر شهادة بدليل القضاء بموجبه، فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع، ولم يرجع واحد منهم، فينقلب كلامه خاصة قذفاً، فلم يؤثر رجوعه بالنسبة للباقين، فيظل كلامهم شهادة.

واتفق أئمة الحنفية ماعدا زفر على أنه إذا رجع أحد الشهود قبل القضاء بالرجم، فإن الشهود جميعاً يحدون حد القذف؛ لأن كلامهم لا يعتبر شهادة بالزنا إلا بقرينة القضاء به[1].

المطلب الخامس ـ عقوبة شاهد الزور:

إذا أقر الشاهد أنه شهد زوراً، فقال أبو حنيفة: يشهَّر به في الأسواق إن كان سوقياً، أو بين قومه إن كان غير سوقي، وذلك بعد صلاة العصر في مكان تجمع الناس، ويقول المرسل معه: إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وحذِّروه الناس. ولا يعزر بالضرب، أو بالحبس؛ لأن المقصود هو التوصل إلى الانزجار، وهو يحصل بالتشهير، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب، فيكتفى به.

---

(١) راجع البدائع: ٦/٢٨٩.

وقال الصاحبان: نوجعه ضرباً، ونحبسه، حتى يتوب[1].

ويوافق الشافعية رأي الصاحبين[2]، قالوا: ومن شهد بالزور فسق وردت شهادته؛ لأنها من الكبائر، بدليل ما روى خُرَيم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، فلما انصرف، قام قائماً، ثم قال: عُدِّلت شهادة الزور بالإشراك بالله، ثلاث مرات[3]، ثم تلا قوله عز وجل: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور﴾. وإذا ثبت أنه شاهد زور ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو بالحبس أو الزجر، فعل، وإن رأى أن يشهر أمره في سوق ومصلاه وقبيلته، وينادى عليه أنه شاهد زور فاعرفوه، فعل، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس»[4] وشدد المالكية والحنابلة على شاهد الزور فقالوا: يعزر بالسجن والضرب ويطاف به في المجالس[5].

المطلب السادس ـ القضاء بشهادة غير المسلمين:

شهادة غير المسلمين إما على بعضهم بعضاً، وإما على المسلمين[6].

أولاً ـ شهادة غير المسلمين على بعضهم:

للفقهاء رأيان في قبول شهادة الكفار على بعضهم:

---

(١) تبيين الحقائق: ٢٤١/٤، الكتاب مع اللباب: ٧٠/٤ وما بعدها.

(٢) المهذب: ٣٢٨/٢ وما بعدها.

(٣) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن خريم بن فاتك بلفظ «عدت شهادة الزور والإشراك بالله، ثلاث مرات .. إلخ» (الترغيب والترهيب: ٢٢١/٣ وما بعدها).

(٤) رواه ابن أبي الدنيا وابن عدي والطبراني والخطيب عن معاوية بن حَيْدة بلفظ: «اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس» وهو لا يصح (كشف الخفا: ١١٤/١، ٢٤٢/٢).

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٣٠٩، المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات: ٣٥٥/٢.

(٦) المراجع السابقة في شروط الشهادة، بداية المجتهد: ٤٥٢/٢، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم: ص ١٧٦ ـ ١٩٣، ط السنة المحمدية، مقارنة المذاهب في الفقه للأستاذين السايس وشلتوت: ص ١٣١ ـ ١٣٧.

١ ـ **فقال الحنفية :** تقبل شهادة الكفار بعضهم على بعض ، بدليل الكتاب والسنة والمعقول . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ ومن أهل الكتاب مَنْ إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ﴾ فأخبر أن منهم الأمين على مثل هذا القدر من المال ، ولا ريب أن الشهادة تعتمد على صفة الأمانة .

وقوله تعالى : ﴿ والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ﴾ فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضاً ، والولاية أعلى رتبة من الشهادة، وغاية الشهادة أن تشبه بها .

وأما السنة : فما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنه : «أن اليهود جاؤوا إلى رسول الله ﷺ برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ : ائتوني بأربعة منكم يشهدون ، قالوا : وكيف ؟ الحديث» والذي في الصحيح : «مُرَّ على رسول الله ﷺ بيهودي قد حُمِّم ، فقال : ما شأن هذا ؟ فقالوا : زنى ، فقال : ما تجدون في كتابكم ؟ .. الحديث» فأقام الحد بقولهم ، ولم يسأل اليهودي واليهودية ، ولا طلب اعترافهما وإقرارهما .

وقد جاء في القصة أنه ﷺ قال لليهود : «ائتوني بأربعة منكم يشهدون عليه» فقد قبل النبي شهادتهم على الفعل وحكم بناء عليها .

وأما المعقول : فهو أن الكفار يتعاملون فيما بينهم بأنواع المعاملات من المداينات وعقود المعاوضات وغيرها ، وتقع بينهم الجنايات ، ولا يحضرهم غالباً مسلم ، فلو لم تقبل شهادتهم عند ترافعهم وتحاكمهم إلينا ، لأدى ذلك إلى تظالمهم وضياع حقوقهم . وللواحد منهم أن يزوج ابنته وأخته ، ويلي مال ولده ، وقد أجاز الله شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية للحاجة ، وحاجتهم إلى قبول شهادة بعضهم على بعض أعظم بكثير من حاجة المسلمين إلى قبول شهادتهم عليهم .

والكافر قد يكون عدلاً في دينه بين قومه ، صادق اللهجة عندهم ، فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه . وقد أباح الله معاملتهم ، وأكل طعامهم ،

وحلّ نسائهم، وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعاً، فإذا جاز لنا الاعتماد على خبرهم في أمر الحلال والحرام، فلأن نرجع إلى أخبارهم في معاملاتهم أولى وأحرى.

وأما رفض قبول شهادة الحربي على الذمي أو على الحربي من دار أخرى، فلانقطاع الولاية بينهما.

٢ـ وقال الجمهور غير الحنفية: لا تقبل شهادة غير المسلمين مطلقاً، سواء اختلفت مللهم أم اتفقت. ونقل ابن القيم عن مالك: أنه تجوز شهادة الطبيب الكافر حتى على المسلم للحاجة. واستدلوا بأوجه هي:

الأول ـ اشترط الله تعالى لقبول الشهادة العدالة في قوله سبحانه: ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ وغير المسلم ليس بعدل، واشترط أن يكون الشهود من المسلمين، في قوله: ﴿ منكم ﴾ وفي قوله: ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ وقوله: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ وآيات كثيرة أخرى. وغير المسلم ليس منا ولا من رجالنا ولا من المرضيين عندنا.

الثاني ـ إن الله تعالى وصف الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا فاسق، ومن كذب على الله، فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب، كما قال الشافعي.

الثالث ـ إن قبول شهادتهم يؤدي إلى إلزام القاضي القضاء بشهادتهم، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر.

الرابع ـ إن في قبول شهادتهم إكراماً لهم، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم، ورذيلة الكفر تحول دون إكرامهم.

والراجح لدي رأي الحنفية لقوة أدلتهم، ولأن الله لم يمنع قبول قول الكفار على المسلمين للحاجة، بنص القرآن، ولم يمنع ولاية بعضهم على بعض، والقاضي ملزم

بالقضاء الحق عند ظهور الحجة الصادقة ، وأما وصفهم بالكذب والفسق فهو بسبب ذات العقيدة لا لمجرد المعاملة ، ولا يعد قبول شهادتهم إكراماً لكفرهم ، فهذا من جملة المصالح التي لا غنى عنها .

ثانياً ـ شهادة غير المسلمين على المسلمين :

للفقهاء أيضاً رأيان في قبول شهادة غير المسلمين على المسلمين .

١ ـ **فقال الجمهور غير الحنابلة :** لا تقبل شهادتهم على المسلمين ؛ لأن الشهادة ولاية ، ولا ولاية للكافر على المسلم ، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ .

٢ ـ وأجازها **الحنابلة** في الوصية في السفر للضرورة إذا لم يوجد غيرهم ، وكذا في كل ضرورة حضراً وسفراً ، لقوله تعالى : ﴿ ياأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدَكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من غيركم ، إن أنتم ضربتم في الأرض ، فأصابتكم مصيبة الموت ﴾ .

وصح عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية : « هذا لمن مات ، وعنده المسلمون فأمر الله أن يشهد في وصيته عدلين من المسلمين » ثم قال تعالى : ﴿ أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض ﴾ فهذا لمن مات ، وليس عنده أحد من المسلمين ، فأمر الله عز وجل أن يشهد رجلين من غير المسلمين . فإن ارتيب بشهادتها ، استحلفا بعد الصلاة بالله : لا نشتري بشهادتنا ثمناً ، وقضى به ابن مسعود في زمن عثمان ، وكذلك علي ، وقضى به أبو موسى الأشعري في الكوفة وكثير من التابعين .

وعن سعيد بن المسيب : ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ قال : « من أهل الكتاب » وفي رواية صحيحة عنه : « من غير أهل ملتكم » .

وصح عن شريح قال: «لا تجوز شهادة المشركين على المسلمين إلا في الوصية. ولا تجوز في الوصية إلا أن يكون مسافراً».

وصح عن الشعبي: ﴿أو آخران من غيركم﴾ قال: «من اليهود والنصارى».

وأما ادعاء نسخ هذه الآية - فيما روي عن زيد بن أسلم وغيره - فيرده ما صح عن عائشة - فيما يرويه جبير بن نفير - أنها قالت: هل تقرأ سورة المائدة؟ قلت: نعم، قالت: فإنها آخر سورة أنزلت، فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه. فالحق أن الآية محكمة، وأن حكمها شرع دائم، وأن شهادة غير المسلمين جائزة مقبولة في الوصية إذا كان المسلم على سفر، ولم يجد أحداً من المسلمين.

وقال ابن القيم: قال شيخنا ابن تيمية رحمه الله: وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع: «هو ضرورة»: يقتضي هذا التعليلُ قبولها في كل ضرورة حضراً وسفراً.

المبحث الثاني - اليمين:

يتضمن مطالب سبعة هي:

الأول - تعريف اليمين ومشروعيتها والمحلوف به.

الثاني - صيغة اليمين القضائية وصفتها والنية فيها واليمين بالطلاق.

الثالث - تغليظ اليمين باللفظ وبالزمان والمكان.

الرابع - شروط اليمين.

الخامس - أنواع اليمين.

السادس - حكم اليمين.

السابع - أنواع الحقوق التي تجوز فيها اليمين.

المطلب الأول ـ تعريف اليمين ومشروعيتها والمحلوف به :

اليمين مؤنث ، وهي لغة : الحَلف والقسم . واصطلاحاً بمعناها العام هي توكيد الشيء أو الحق أو الكلام إثباتاً أو نفياً بذكر اسم الله أو صفة من صفاته(1) .

أما تعريف اليمين القضائية لإثبات الدعوى فهي : تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته .

واليمين مشروعة بآيات كثيرة في القرآن ، منها قوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ وقد أمر الله تعالى نبيه أن يقسم على الحق في ثلاثة مواضع من القرآن ، والله تعالى لا يشرع محرماً .

وبأحاديث كثيرة أيضاً ، منها : قوله ﷺ : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » وفي رواية البيهقي : « ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر »(2) .

ومنها حديث يحذر من الحلف الكاذب ليقتطع به مال أخيه ، ويدل على ما فيه من إثم كبير، وهو من الكبائر، أخرج أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس ، قال : كان بيني وبين رجل ابن عم لي خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ ، فقال : « بيِّنتك أو يمينه » ، قلت : إذاً يحلف ولا يبالي ، فقال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين هو فيها فاجر، ليقتطع بها مال امرئ مسلم ، لقي الله ، وهو عليه غضبان » فأنزل الله تصديق ذلك : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً ، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ، ولا يكلمهم الله ، ولا يزكيهم ، ولهم عذاب أليم ﴾ .

---

(1) تبيين الحقائق : ١٠٧/٣ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ١٢٦/٢ وما بعدها ، حاشية القليوبي على شرح المحلي للمنهاج : ٢٧٠/٤ ، كشاف القناع : ٢٣٦/٦ .

(2) حديث حسن رواه البيهقي عن ابن عباس ، وبعضه في الصحيحين .

وحلف عمر لأبي بن كعب على نخيل، ثم وهبه له، وقال: خفت إن لم أحلف أن يمتنع الناس من الحلف على حقوقهم، فتصير سنة.

وأما المحلوف به: فقد اتفق الفقهاء على أن اليمين المنعقدة هي القسم بالله تعالى، أو بصفة من صفاته مثل: والله، ورب العالمين، والحي الذي لا يموت، ومن نفسي بيده، أو وعزة الله أو عظمته، ولا يجوز الحلف بغير الله تعالى، لقوله ﷺ: «ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً، فليحلف بالله أو ليصمُت» قال عمر: «فوالله ما حلفت بها منذ سمعت رسول الله ﷺ نهى عنها ذاكراً ولا آثراً»[1] أي حاكياً. ولقوله عليه السلام أيضاً: «من حلف بغير الله فقد أشرك» وفي لفظ: «فقد كفر»[2] وقوله فيما رواه النسائي: «لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون».

واكتفى الجمهور غير المالكية بلفظ الجلالة فقط، لقوله تعالى: ﴿يحلفون بالله لكم ليرضوكم﴾ ﴿يحلفون بالله: ما قالوا﴾ ولاقتصاره ﷺ على ذلك في يمينه بغزو قريش قائلاً: «والله لأغزون قريشاً»[3].

وقال المالكية[4]: يضم إليه عبارة «لا إله إلا هو» لقوله ﷺ لرجل حلفه: «احلف بالله الذي لا إله إلا هو»[5].

واليمين تنعقد بمجرد النطق بها ولو هزلاً؛ لأنها من الأحوال التي يستوي فيها الجد والهزل، فلا يقبل قول الحالف في القسم: لم أرد اليمين، لا في الظاهر، ولا فيما بينه وبين الله تعالى[6].

---

(١) أخرجه الجماعة إلا النسائي عن ابن عمر (نصب الراية: ٢٩٥/٣).

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عباس (نيل الأوطار: ٢٢٠/٨).

(٤) المبسوط: ١٨/١٦، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، المهذب: ٣٢٢/٢، كشاف القناع: ٢٢٨/٦، المغني: ٢٢٦/٩.

(٥) رواه أبو داود بسند صالح والنسائي.

(٦) المحلي على المنهاج: ٢٧٠/٤.

ولا تنعقد اليمين اتفاقاً إذا قال: إن شاء الله تعالى، بشرط كونه متصلاً باليمين من غير سكوت عادي؛ لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين[1]، لقوله ﷺ: «من حلف، فقال: إن شاء الله، لم يحنث»[2].

ولا تدخل النيابة في اليمين، ولا يحلف أحد عن غيره، فلو كان المدعى عليه صغيراً أو مجنوناً، لم يحلف عنه، ووقف الأمر حتى يبلغ الصبي، ويعقل المجنون، ولم يحلف عنه وليه[3].

المطلب الثاني- صيغة اليمين القضائية وصفتها والنية فيها واليمين بالطلاق:

صيغة اليمين: هي عند الجمهور أن يقول الحالف: والله، أو بالله، أو ورب العالمين، أو والحي الذي لا يموت، أو ومن نفسي بيده، ونحو ذلك من كل اسم لله مختص به سبحانه وتعالى كالإله، والرحمن، وخالق الخلق، أو يحلف بصفة من صفات الله الذاتية مثل: وعظمة الله أو عزته أو كبريائه أو كلامه أو مشيئته أو علمه أو قدرته أو حقه، إلا أن يريد بالحق العبادات، وبالعلم والقدرة المقدور والمعلوم، وبالبقية ظهور آثارها، فلا تكون يميناً لاحتمال اللفظ. والحلف بكتاب الله أو بالقرآن أو بالمصحف يمين باتفاق المذاهب الأربعة[4]، والحلف بالتوراة أو الإنجيل ونحوهما من كتب الله المنزلة كالزبور يمين في رأي الحنابلة؛ لأن إطلاق اليمين ينصرف إلى المنزل من عند الله، دون المبدّل.

وقال المالكية: صيغة اليمين لكل حالف في جميع الحقوق على المشهور هي:

---

(١) المغني: ٢٣٧/٩.

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢١٩/٨).

(٣) المغني: ٢٣٤/٩ وما بعدها، المهذب: ٣٠٢/٢.

(٤) بجيرمي الخطيب: ٣٠٠/٤ وما بعدها، كشاف القناع: ٢٢٨/٦ وما بعدها.

«بالله الذي لا إلـه إلا هو». وأمـا يمين الكافر: فـاتفق الفقهـاء[1] على أن الكافر يحلف بالله كالمسلم؛ لأن اليمين لا تنعقد بغير اسم الله، للحديث المتقـدم: «من حلف بغير الله فقد أشرك» ولما رواه البخـاري: «من حلف بغير ملـة الإسلام فهو كما قـال». وسيـأتي الكلام في تغليظ اليمين عليه، فتغلظ عليه في رأي الحنابلة والشافعية.

وأما صفة اليمين أو الحلف على البت ونفي العلم[2]: فقـد اتفق الفقهـاء[3] على أن الحـالف يحلف على البت والقطع على فعل نفسـه، سـواء في حـال الإثبـات أم النفي، فيقـول مثـلاً: والله مـا بعت أو مـا اشتريت، أو لقــد بعت أو اشتريت؛ لأن الإنسان أعلم بأحواله وأفعاله، فتكون يمينه حجة قاطعـة. فـالأيمـان كلهـا على البت والقطع، إلا على نفي فعل الغير، فإنهـا على نفي العلم؛ لحـديث ابن عبـاس المتقـدم: «أن النبي ﷺ استحلف رجلاً، فقال له: قل: والله الذي لا إله إلا هو، مـالـه عليـك حق» وروى الأشعث بن قيس: «أن رجلاً من كِنْـدة ورجلاً من حضرمـوت اختصما إلى النبي ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن أرضي اغتصبنيهـا أبو هذا، وهي في يده، قـال: هل لـك بيّنـة؟ قـال: لا، ولكن أحلفـه، والله العظيم ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين»[4].

ففي حال الإثبات يحلف على فعل نفسه أنـه فعل كـذا، وفي حـال النفي يحلف أنه ما فعل كذا. وأما ما يتعلق بفعل غيره، فإن كان إثباتاً، مثل أن يدعي أنه أقرض أو باع، ويقيم شاهداً بذلك، فإنه عند الجمهور غير الحنفية يحلف مع شاهده على البت

---

(١) البدائع: ٢٢٧/٦ ومـا بعدهـا، تبيين الحقـائق: ١٠٩/٤ القوانين الفقهيـة: ص ٣٠٦، مغني المحتـاج: ٤٧٣/٤، المهذب: ٣٢٢/٢، كشاف القناع: ٢٢٨/٦ وما بعدها.

(٢) الحلف على البت: أي الحلف على القطع والجزم. ونفي العلم: هو نفي اليقين أنـه لا يعلم كـذا، فيحلف بـالله ماله على شيء.

(٣) المغني: ٢٣٠/٩ ـ ٢٣٤، المهذب: ٣٢٢/٢.

(٤) رواه أبو داود.

والقطع، فيقول: والله إنه باع؛ لأن حال الإثبات يستطيع الإنسان الاطلاع عليها. وإن كان على نفي العلم مثل أن يدعى عليه دين أو غصب أو جناية، فإنه يحلف على نفي العلم لا غير، فيقول: والله لا أعلم أنه مدين، أو لا أعلم أن له وارثاً غير فلان، بدليل قصة الحضرمي السابقة.

وقال الحنفية والإمامية[1]: يحلف الشخص في فعل غيره على نفي علمه مطلقاً، سواء أكان إثباتاً أم نفياً، لما ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ حلف اليهود في القسامة: «بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلاً» ولأن الإنسان لا علم له بفعل غيره ولا يدرك حقيقة تصرفاته، فيحلف على نفي العلم.

النية في اليمين: اليمين غير القضائية التي يحلفها الحالف باختياره، أو يطلبها شخص منه دون أن يكون له عليه حق اليمين، تكون على نية الحالف في كل الأحوال، ويجوز للحالف التورية في يمينه، بأن يقصد فيها غير المعنى المتبادر من اللفظ أو ينوى فيها خلاف الظاهر، للحديث المشهور الذي رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن عمر: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى» وقد حكى القاضي عياض الإجماع على أن الحالف من غير استحلاف ومن غير تعلق حق بيمينه، له نيته ويقبل قوله.

أما اليمين القضائية الموجهة من القاضي أو نائبه لفصل الخصومة والنزاع، فتكون باتفاق الفقهاء[2] على نية المستحلف وهو القاضي، فلا يصح فيها التورية، ولا ينفع الاستثناء، لقوله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك به صاحبك» وفي لفظ «اليمين على نية المستحلف»[3]. قال ابن تيمية في منتقى الأخبار: وهو محمول على المستحلف

(١) البحر الرائق: ٢١٧/٧، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٨٢.

(٢) القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، مغني المحتاج: ٤٧٥/٤، كشاف القناع: ٢٤٢/٦.

(٣) اللفظ الأول رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي. واللفظ الثاني رواه مسلم وابن ماجه، عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢١٨/٨).

المظلوم. وقال النووي: أما إذا حلف بغير استحلاف، وورّى، فتنفعه التورية، ولا يحنث، سواء حلف ابتداء من غير تحليف، أو حلفه غير القاضي أو غير نائبه في ذلك، ولا اعتبار بنية المستحلف غير القاضي.

واشترط الشافعية والحنابلة[1] شرطين في كون اليمين على نية المستحلف:

١ً - ألا يحلفه القاضي بالطلاق أو العتاق.

٢ً - ألا يكون القاضي ظالماً أو جائراً في طلب اليمين.

فإن حلفه بالطلاق أو علم من نفسه أنه على الحق، جازت التورية؛ لأن اليمين تكون غير فاجرة.

اليمين بالطلاق أمام القضاء: قال جمهور الفقهاء على المفتى به عند الحنفية: إن اليمين بالطلاق لإثبات الحقوق وإنهاء الخصومات أمام القاضي حرام؛ لأن اليمين لا تكون إلا بالله، ولأن القسم لتعظيم المقسم به، ولا يجوز تعظيم غير الله. فإن طلبه الخصم، لم يجبه القاضي؛ لأنه حرام.

وأجاز متأخرو الحنفية الحلف بالطلاق إذا طلبها الخصم وألح فيها، أو كان الحالف لا ينزجر إلا بها، لفساد الزمان، وقلة المبالاة بالحلف بالله تعالى.

وأجاز بعض المالكية الحلف بالطلاق للتغليظ، عملاً بقول عمر بن عبد العزيز رحمه الله: «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» ولأن الحاجة ماسة إليه. وأفتى الإمام مالك بعدم وقوع طلاق المكره حينما أراد أوائل الخلفاء العباسيين بأن يوثقوا بيعة الناس لهم بالأيمان والطلاق والعتاق، ويكرهون الناس على ذلك، وكان مالك يحدث بحديث: «ليس على مستكره طلاق» مما أغضب المنصور.

---

(١) مغني المحتاج: ٤٧٥/٤، كشاف القناع: ٢٤٢/٦.

المطلب الثالث ـ تغليظ اليمين باللفظ و بالزمان والمكان :

أجاز الفقهاء من السنة والشيعة ماعدا الحنابلة والظاهرية[1] تغليظ اليمين باللفظ، والتغليظ عند المالكية يكون بقول الحالف : «بالله الذي لا إله إلا هو» وعند الجمهور: «بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية» ونحوه، لحديث ابن عباس المتقدم وقول النبي ﷺ لرجل : «احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ماله عندك شيء» وهذا هو الراجح لدي ؛ لأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب .

أما الظاهرية والحنابلة فلم يجيزوا تغليظ اليمين، و يكتفى بلفظ الجلالة فقط ؛ لأنه يتضمن كل معاني الترغيب والترهيب، واقتصاراً على ما ورد في القرآن، مثل : ﴿ فيقسمان بالله ﴾ وما ورد في السنة : «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» .

واستحب الشافعية تغليظ اليمين إذا كانت يمين المدعي وهي اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين، أو يمين المدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها، وذلك فيما ليس بمال، ولا يقصد به المال، كنكاح وطلاق ولعان وقصاص، ووصاية ووكالة، وفي المال البالغ نصاب الزكاة، لا فيما دونه، لخطورته بدليل وجوب المواساة فيه، وعدم الاهتمام بما دونه .

أما التغليظ بالزمان والمكان : فقد اختلف فيه الفقهاء على رأيين[2] :

١ ـ فقال الحنابلة : إذا كان الحالف مسلماً، فيحلفه القاضي بالله تعالى من غير

---

(١) البدائع : ٢٢٧/٦ ، القوانين الفقهية : ص ٣٠٦ وما بعدها ، المهذب : ٣٢٢/٢ ، مغني المحتاج : ٤٧٢/٤ ، المغني : ٢٢٧/٩ وما بعدها ، الروضة البهية : ١٥٩/٢ ، المحلى : ٤٦٨/٩ وما بعدها .

(٢) المراجع السابقة .

تغليظ، اكتفاء بما ورد في القرآن الكريم: ﴿فآخران يقومان مقامهما، من الذين استحق عليهم الأوليان، فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما﴾ ولم يذكر مكاناً ولا زمناً، ولا زيادة في اللفظ.

وقال الحنفية: إن شاء القاضي حلف الشخص من غير تغليظ، لما روي أن رسول الله ﷺ حلف ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل: ما أردت ألبتة، ثلاثاً؟ وإن شاء غلظ؛ لأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة؛ لأنه ﷺ حلف ابن صوريا الأعور، وغلظ.

أما الكافر غير المسلم فتغلظ يمينه عند الحنابلة، وإن شاء القاضي عند الحنفية والشافعية وفي قول مرجوح عند المالكية، فإن كان الحالف يهودياً، أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى» زاد الشافعية: «ونجاه من الغرق» وإن كان نصرانياً، أحلفه «بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى» وإن كان مجوسياً أو وثنياً أحلفه «بالله الذي خلقه وصوره». وإن كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقَّوْن أن يحلفوا فيها كاذبين، حلِّفوا فيها.

٢ ـ وقال المالكية والشافعية: يجوز تغليظ اليمين بالزمان والمكان مطلقاً للمسلم وغير المسلم، ثم اختلفوا في التغليظ بالمكان فقال المالكية: تغلظ اليمين بالمكان في القسامة واللعان، ويحلف الحالف إن كان في المدينة على منبر رسول الله ﷺ، وإن كان في غير المدينة يحلف في مساجد الجماعات، ولا يشترط الحلف على المنبر في سائر المساجد، ويحلف قائماً.

وتغليظ اليمين بالزمان يكون باللعان فقط دون غيره، فيكون بعد صلاة العصر.

وقال الشافعية: يحلف المسلم في مكة بين الركن والمقام، وفي المدينة عند منبر رسول الله ﷺ، وفي سائر البلدان في الجوامع عند المنبر ـ خلافاً للمالكية ـ وفي بيت

المقدس عند الصخرة. وتغلظ في الزمان بالاستحلاف بعد العصر. وهذا هو الراجح لدي لقوة أدلتهم. ويندب عندهم تغليظ يمين المدعي (اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين) ويمين المدعى عليه وإن لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة، وتغلظ في مال يبلغ نصاب الزكاة.

واستدلوا على جواز التغليظ بالكتاب والسنة والآثار والقياس. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ تحبسونهما من بعد الصلاة، فيقسمان بالله ﴾ والمراد من بعد صلاة العصر، كما قال ابن عباس وجماعة من التابعين. وأما السنة: فقوله ﷺ: «لا يحلف أحد على يمين آثمة عند منبري هذا، ولو على سواك أخضر، إلا تبوأ مقعدَه من النار، أو وجبت له النار»[1].

وما روى عبد الرحمن بن عوف: «أنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم؟ فقالوا: لا، فقال: أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام»[2].

وأما الآثار فكثيرة منها: أن عمر رضي الله عنه استحلف رجلاً بين الركن والمقام، عندما قال لامرأته: حبلك على غاربك. ومنها أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أحلف نفيس بن ملوّح في قتل على المنبر خمسين يميناً.

وأما القياس: فقد قاسوا التغليظ بالزمان والمكان على التغليظ باللفظ، والتغليظ في أيمان القسامة واللعان، بجامع الزجر في كلٍ، بل إن التغليظ بالزمان والمكان أشد زجراً، فجاز بالأولى.

---

(١) رواه البيهقي ومالك وأحمد وأبو داود والنسائي عن جابر.

(٢) رواه الشافعي والبيهقي.

المطلب الرابع ـ شروط اليمين :

اشترط الفقهاء بالاتفاق[1] ستة شروط في اليمين القضائية، واختلفوا في شرطين. أما المتفق عليها فهي ما يأتي :

١ً ـ أن يكون الحالف مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً : فلا يحلف الصبي والمجنون، ولا تعتبر يمين النائم والمستكره .

٢ً ـ أن يكون المدعى عليه منكراً حق المدعي : فإن كان مقراً فلا حاجة للحلف .

٣ً ـ أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي إلى الحالف : لأن النبي ﷺ استحلف رُكانة بن عبد يزيد في الطلاق، فقال : «آلله ما أردت إلا واحدة» فقال ركانة : «والله ما أردت إلا واحدة»[2] .

٤ً ـ أن تكون اليمين شخصية : فلا تقبل اليمين النيابة، لصلتها بذمة الحالف ودينه، فلا يحلف الوكيل أو ولي القاصر، ويوقف الأمر حتى يبلغ .

٥ً ـ ألا تكون في الحقوق الخالصة لله تعالى كالحدود .

٦ً ـ أن تكون في الحقوق التي يجوز الإقرار بها : للحديث المتقدم : «واليمين على من أنكر» فلا تجوز اليمين في الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها، فلا يحلف الوكيل والوصي والقيم ؛ لأنه لا يصح إقرارهم على الغير.

واشترط أبو حنيفة أيضاً أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل، فلا تصح اليمين في النسب والنكاح والرجعة والفيء في الإيلاء ونحوها .

---

(١) البحر الرائق : ٢٠٢/٧، البدائع : ٢٢٦/٦ وما بعدها، بداية المجتهد : ٤٥٥/٢ وما بعدها، الشرح الكبير مع الدسوقي : ١٤٥/٤ وما بعدها، القوانين الفقهية : ص ٣٠٦، ط فاس، مغني المحتاج : ٤٧٥/٤ وما بعدها، كشاف القناع : ٢٣٢/٦ وما بعدها، المغني : ٢٣٤/٩ .

(٢) رواه البيهقي وأبو داود والترمذي .

وأما المختلف فيه من الشروط فهو اثنان :

١ً ـ العجز عن البينة أو فقدها عند الجمهور غير الشافعية : فإذا كانت البينة حاضرة في مجلس القضاء ، فلا يصح تحليف المدعى عليه ، وكذلك لا يصح التحليف عند أبي حنيفة إذا كانت البينة في بلد القاضي . وأجاز الصاحبان والحنابلة التحليف حينئذ . ودليلهم على هذا الشرط الحديث السابق : «بيِّنتك وإلا فيمينه» فإن حق المدعي في اليمين مرتب على عجزه عن إقامة البينة .

ولم يشترط الشافعية هذا الشرط ، عملاً بحديث : «البينة على من المدعي واليمين على من أنكر» فاليمين حق المدعي وواجبة على المدعى عليه ، ولأنه يحتمل أن يقر المدعى عليه ، فيستغني المدعي عن إقامة البينة .

٢ً ـ الخلطة بين المتخاصمين بالتعامل في رأي المالكية : حتى لا يتطاول السفلة على أصحاب المكانة والفضل ، باستدعائهم إلى المحاكم ، وطلب اليمين منهم أو الحكم عليهم بالنكول ، وتثبت الخلطة بشهادة اثنين على التعامل مرتين أو ثلاثاً . واشترطوا في غير المال وجود شاهد واحد حتى يصح توجيه اليمين ، كالطلاق والرجعة والخلع والوكالة والوصية والنسب والإسلام والردة .

واستثنوا من اشتراط الخلطة أو وجود الشاهد لتوجه اليمين ثمان مسائل هي :

صاحب الصنعة مع عماله ، والمتهم بين الناس ، والضيف في ادعائه أو الادعاء عليه ، والمسافر مع رفقته في الوديعة أو غيرها ، وادعاء الإيداع عند شخص ، وادعاء شيء معين كثوب بعينه ، وادعاء مريض في مرض موته على غيره بدين ، وادعاء بائع على شخص حاضر المزايدة أنه اشترى سلعته بكذا والحاضر ينكر الشراء ، فتتوجه اليمين في هذه الحالات ، ولو لم تثبت خلطة .

ولم يشترط هذا الشرط باقي المذاهب ، وهو الراجح لدي ، لحديث : «واليمين على من أنكر» .

المطلب الخامس ـ أنواع اليمين :

الأصل العام في توزيع طرق إثبات الحق بين الخصمين المتنازعين أمام القضاء : أن يطالب المدعي بالبينة أو الشهادة ، ويطالب المدعى عليه باليمين عند العجز عن البينة في رأي الجمهور غير الشافعية كما بينا ، فالبينة حجة المدعي ، واليمين حجة المدعى عليه ، واليمين تُشرع في حق كل مدعى عليه ، سواء أكان مسلماً أم كافراً ، عدلاً أم فاسقاً ، امرأة أم رجلاً[1] ، لقول النبي ﷺ : «البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه» .

وقد اختلف الحنفية[2] في تحديد المدعي والمدعى عليه ، فقال بعضهم : المدعي : من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها ، والمدعى عليه : من إذا ترك الجواب يجبر عليه .

وقال بعضهم : المدعي : من يلتمس قبل غيره لنفسه عيناً أو ديناً أو حقاً . والمدعى عليه : من يدفع ذلك عن نفسه .

وقال بعضهم : ينظر إلى المتخاصمين ، أيهما كان منكراً فالآخر يكون مدعياً .

وقال بعضهم : المدعي : من يخبر عما في يد غيره لنفسه . والمدعى عليه : من يخبر عما في يد نفسه لنفسه .

والأظهر عند الشافعية[3] : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر : وهو براءة الذمة ، والمدعى عليه : من يوافق قوله الظاهر .

واليمين بحسب الحالف أنواع ثلاثة : يمين الشاهد ، ويمين المدعى عليه ، ويمين المدعي .

---

(١) البدائع : ٢٢٥/٦ ، المغني : ٢٢٧/٩ .

(٢) البدائع : ٢٢٤/٦ .

(٣) مغني المحتاج : ٤٦٤/٤ .

١- **يمين الشاهد:** هي اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة للاطمئنان إلى صدقه، وهي التي يلجأ إليها في عصرنا بدلاً من تزكية الشاهد. وقد أجازها المالكية والزيدية والظاهرية وابن أبي ليلى وابن القيم، لفساد الزمان وضعف الوازع الديني، ومنعها الجمهور(١).

٢- **يمين المدعى عليه:** وتسمى اليمين الأصلية أو الواجبة أو الدافعة أو الرافعة. وهي التي يحلفها المدعى عليه بطلب القاضي بناء على طلب المدعي لتأكيد جوابه عن الدعوى. وهي حجة المدعى عليه للحديث المتقدم: «ولكن اليمين على المدعى عليه»(٢).

٣- **يمين المدعي:** وهي عند الجمهور غير الحنفية اليمين التي يحلفها المدعي لدفع التهمة عنه، أو لإثبات حقه، أو لرد اليمين عليه. وهي ثلاثة أنواع(٣).

الأول- اليمين الجالبة: وهي التي يحلفها المدعي لإثبات حقه، إما مع شهادة شاهد واحد، وهي اليمين مع الشاهد، وإما بسبب نكول المدعى عليه عن اليمين الأصلية وردها إلى المدعي ليحلف، وهي اليمين المردودة، وإما لإثبات تهمة الجناية على القاتل، وهي أيمان القسامة، وإما لنفي حد القذف عنه وهي أيمان اللعان، وإما لتأكيد الأمانة، فالقول قول الأمين بيمينه كالوديع والوكيل، إذا ادعى الرد على من ائتمنه، إلا المرتهن والمستأجر والمستعير، فلا يصدقون إلا بالبينة؛ لأن وجود الشيء في يدهم أو حيازتهم كان لمصلحة أنفسهم.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٢، ط ١٣٢٢ هـ، فتح العلي المالك للشيخ عليش: ٣١١/٢، مخطوط الحاوي الكبير للماوردي: ١٣/ق ٤٨ ب، ٤٩ أ، الطرق الحكمية لابن قيم: ص ١٤٢ وما بعدها، البحر الزخار: ١٨/٥، المحلى: ٤٦٢/٩، مغني المحتاج: ٤٧٦/٤.

(٢) البدائع: ٢٢٥/٦، تهذيب الفروق: ١٥١/٤، الفرق ٢٤٠، مغني المحتاج: ٤٦٨/٤، المغني: ٢٢٤/٩، الطرق الحكمية: ص١١٣، ١٤٣، ١٤٧، القوانين الفقهية: ص ٣٠٦.

(٣) المراجع السابقة.

الثاني ـ يمين التهمة : وهي التي توجه على المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه ، قال بها المالكية والزيدية .

الثالث ـ يمين الاستيثاق أو الاستظهار : وهي التي يحلفها المدعي بطلب القاضي لدفع التهمة عنه بعد تقديم الأدلة المطلوبة في الدعوى . فهي تكمل الأدلة كالشهادة ، ويتثبت بها القاضي .

ويلجأ إليها القاضي عادة إذا كانت الدعوى بحق على غائب أو ميت ، ويحتمل أن يكون المدعي قد استوفى دينه من الميت أو الغائب أو أبرأه عنه ، أو أخذ رهناً مقابله ، وليس للشاهدين علم بذلك . فيحلف القاضي المدعي ؛ لأن البينة لا تفيد إلا غلبة الظن ، فيستحق ما ادعاه بالبينة واليمين معاً ، فهي يمين القضاء بعد ثبوت الحق على الغائب والمحجور ، وقد أجيزت استحساناً بسبب احتمال الشبهة والشك عند غياب المدين .

وقد أيدها ابن القيم قائلاً : وهذا القول ليس ببعيد من قواعد الشرع ، ولا سيما مع احتمال التهمة . وكان علي يستحلف المدعي مع شهادة الشاهدين . وكان شريح يستحلف الرجل مع بينته ، وقال الأوزاعي والحسن بن حَيّ : يستحلف مع بينته وهو قول النخعي والشعبي وابن أبي ليلى أيضاً[1] .

أحوال يمين الاستظهار :

أجاز الفقهاء هذه اليمين في أحوال استثنائية للضرورة أو الحاجة ، فقال المالكية[2] : توجه هذه اليمين في نفقة الزوجة ، وفي الدعوى على الغائب واليتيم

---

(١) الطرق الحكمية : ص ١٤٥ وما بعدها ، المبسوط : ١١٨/١٦ ، تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك لعليش : ٢٧٥/١ وما بعدها .

(٢) تبصرة الحكام ، المكان السابق .

والوقف والمساكين وفي كل وجوه البر، وعلى بيت المال، وعلى كل من استحق شيئاً من الحيوان وغيره. ويحلف المدعي أيضاً إذا شهد له اثنان على خط غريمه، وفي شهادة التسامع والاستفاضة، والبينة على الغريم المجهول الحال بكونه معدماً.

وقال الحنفية[1]: تجب يمين الاستظهار في الادعاء على الميت، ولو بدون طلب المدعى عليه، وفي خمس حالات أخرى عند أبي حنيفة ومحمد بطلب المدعى عليه، وبدون طلب عند أبي يوسف: وهي حالة الاستحقاق للمعقود عليه: فإذا أثبت المدعي استحقاق مال، حلف على عدم بيعه أو هبته أو تمليكه. وفي الشفعة: أنه طلبها بمجرد علمه بها ولم يبطلها بوجه ما، وفي نفقة الزوجة على زوجها الغائب أنه لم يطلقها ولم يترك لها نفقة. وفي رد المبيع بالعيب أنه لم يرض به، وفي خيار البلوغ للبكر أنها اختارت الفرقة مباشرة.

وقال الشافعية[2]: توجه يمين الاستظهار بدون طلب الخصم في الدعوى على الميت والغائب والصغير والمحجور والسفيه والمجنون والمغلوب على عقله، ومع الشاهد واليمين.

وأجاز الحنابلة في رواية عن أحمد هذه اليمين إذا قامت البينة على الغائب، أو المستتر في البلد، أو الميت، أو الصبي أو المجنون[3].

القضاء بالنكول والقضاء بشاهد ويمين المدعي واليمين المردودة:

اتفق الفقهاء على أن المدعي إذا قدم شاهدين على دعواه وقبلت شهادتهما، حكم له بما ادعى. وعلى أنه إذا عجز عن البينة وطلب تحليف المدعى عليه، وحلف، رفضت دعواه.

---

(١) البحر الرائق: ٢٠٧/٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٩٥، المجلة: م ١٧٤٦، وقد نصت المجلة على أربع حالات ليمين الاستظهار بلا طلب: وهي ادعاء حق في التركة، الاستحقاق، رد المبيع بعيب، الشفعة.

(٢) مغني المحتاج: ٤٠٧/٤ وما بعدها، المهذب: ٣٠٣/٢ وما بعدها.

(٣) المحرر في الفقه الحنبلي لأبي البركات: ٢١٠/٢، الإفصاح لابن هبيرة: ص ٤٨٣.

واختلفوا بعدئذ في رأيين فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، هل يقضى للمدعي بنكول صاحبه عن اليمين، أم ترد اليمين إلى المدعي، فيقضى له بيمينه وشاهد واحد يقدمه للشهادة؟ قال الحنفية والحنابلة: يقضى بالنكول في الأموال، وقال الجمهور: لا يقضى بالنكول، وترد اليمين على المدعي.

الرأي الأول ـ للحنفية والحنابلة في المشهور عندهم:

قال الحنفية والحنابلة[1]: إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فإنه يقضى عليه بالمال، لكن ينبغي للقاضي أن يقول له: «إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك» لاحتمال خشية القضاة ومهابة المجلس في المرة الأولى. ولا يقضى عند الحنفية بالشاهد واليمين ويقضى بها عند الحنابلة.

ودليلهم علي القضاء بالنكول: أن القاضي شريح قضى على رجل بالنكول، فقال المدعى عليه: أنا أحلف، فقال شريح: مضى قضائي. وكانت لا تخفى قضاياه على أصحاب رسول الله ﷺ، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر، فيكون إجماعاً منهم على جواز القضاء بالنكول. وقضى عثمان على ابن عمر بالنكول. ورد عليه عبداً معيباً اشتراه منهم حينما نكل، ولأنه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه، فيقضى له، كما لو أقام البينة.

واستدلوا على عدم مشروعية رد اليمين إلى المدعي بالحديث السابق: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» جعل جنس اليمين على المنكر، فتشمل كل مدعى عليه.

واستدل الحنفية على عدم مشروعية القضاء بشاهد ويمين بما يأتي من الكتاب والسنة والمعقول.

أ ـ الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا

---

(١) البدائع: ٢٢٥/٦، ٢٣٠، تكلمة فتح القدير: ١٥٥/٦، الطرق الحكمية: ص ١١٦.

رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ وقوله سبحانه: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ فالله سبحانه طلب إشهاد اثنين ولم يذكر الشاهد واليمين، فقبولها زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ، ونسخ القرآن لا يجوز إلا بمتواتر أو مشهور، ولا يجوز بخبر الواحد، وليس خبر رد اليمين متواتراً أو مشهوراً، وإنما هو خبر آحاد.

٢ً- السنة: حديث مسلم وأحمد «ولكن اليمين على المدعى عليه» وحديث البيهقي «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» وقوله ﷺ لمدع في حديث الجماعة «شاهداك أو يمينه». فالحديث الأول أوجب اليمين على المدعى عليه فقط، وجعل كل جنس اليمين على المنكر، فإذا قبلت يمين من المدعي، لم تكن جميع حالات اليمين على المنكرين. وكذلك الحديث الثاني جعل جميع أفراد البينة على المدعي، وجميع أفراد اليمين على المنكر، والقسمة والتوزيع تنافي اشتراك الخصمين فيما تمت فيه القسمة. والحديث الثالث خيَّر المدعي بين أمرين لا ثالث لهما إما البينة أو يمين المدعى عليه.

٣ً- المعقول: إن اليمين تقوم مقام الشاهد الثاني، ولو جاز ذلك، لجاز تقديم اليمين كأحد الشاهدين على الآخر، ولكن لا يجوز تقديمه، فلا يصح أن يكون قائماً مقامه.

الرأي الثاني- للجمهور:

قال الجمهور من أهل السنة والشيعة[1] وصوبه الإمام أحمد: لا يقضى بالنكول، ولكن يرد اليمين إلى المدعي فيحلف، فيأخذ حقه، ويقضى بالشاهد واليمين.

(١) القوانين الفقهية: ص ٣٠٦، بداية المجتهد: ٤٥٦/٢، ٤٥٩، الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٨٧/٤، تهذيب الفروق: ١٥١/٤، مغني المحتاج: ٤٦٨/٤ وما بعدها، ٤٧٧ وما بعدها، المهذب: ٣٠١/٢، ٣١٨، المغني: ٢٢٥/٩، ٢٣٥، الطرق الحكمية: ص ١١٦، ١٣٢ - ١٤٢، المختصر النافع في فقه الإمامية: ص ٢٨٣، البحر الزخار: ٤٠٤/٤، المحلى: ٤٦٤/٩.

والنكول: أن يقول: أنا ناكل، أو يقول: لا أحلف.

استدلوا على عدم جواز القضاء بالنكول بالحديث المتقدم: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» فإنه جعل البينة حجة المدعي، واليمين حجة المدعى عليه، ولم يذكر عليه الصلاة والسلام النكول، فلو كان حجة المدعي لذكره، ولأن النكول يحتمل لكونه كاذباً في الإنكار، ويحتمل لكونه صادقاً في الإنكار، تورعاً عن اليمين الصادقة، فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال.

واستدلوا على مشروعية القضاء برد اليمين: بما روى الدارقطني والبيهقي والحاكم من حديث نافع عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ رد اليمين على طالب الحق» وبقوله تعالى: ﴿أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم﴾ وثبت عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم القول برد اليمين.

واستدلوا مع الحنابلة على جواز القضاء بشاهد ويمين المدعي: بما روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»[1] قال الشافعي: «وهذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم، لو لم يكن فيه غيره، مع أن معه غيره مما يشده» وقال الترمذي عنه: حسن غريب، وقال النسائي: إسناده جيد. وأجمع الصحابة على القضاء بالشاهد واليمين، منهم أبو بكر وعمر وعلي وأبي بن كعب.

وهذا هو الرأي الراجح عندي لصحة الحديث وثبوته، وعده السيوطي متواتراً، ولأن الخلفاء الراشدين حكموا به، وهو لا يخالف الكتاب العزيز.

---

(١) رواه مسلم وأحمد والشافعي وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. وذكر ابن الجوزي عدد رواة هذا الحديث بما يزيد على عشرين صحابياً. ورواه أيضاً أحمد والترمذي وابن ماجه عن جابر. ورواه أيضاً أحمد والدارقطني والبيهقي ومالك والشافعي عن علي رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والشافعي عن أبي هريرة رضي الله عنه. وأخرجه ابن ماجه عن سرّق. وأخرجه أبو داود والبيهقي والطبراني عن الزبيب بن ثعلبة.

مجال القضاء بشاهد ويمين :

قال المالكية والشافعية وابن القيم[1] : المواضع التي يحكم فيها بالشاهد واليمين : المال ، وما يقصد به المال ، كالبيع والشراء وتوابعهما من اشتراط صفة في المبيع ، أو نقد غير نقد البلد ، والإجارة والجعالة ، والمساقاة والمزارعة ، والمضاربة والشركة والهبة ، والوصية لمعين ، أو الوقف عليه .

ومما يثبت بالشاهد واليمين أيضاً : الغصوب ، والعواري ، والوديعة ، والصلح ، والإقرار بالمال أو ما يوجب المال ، والحوالة ، والإبراء ، والمطالبة بالشفعة وإسقاطها ، والقرض ، والصداق ، وعوض الخلع ، وتسمية المهر ، والوكالة في المال والإيصاء به .

وكذا يقضى بها في الجنايات الموجبة للمال ، كالخطأ ، وما لا قصاص فيه كالهاشمة والمأمومة والجائفة ، وقتل المسلم الكافرَ ، والحرِّ العبد ، والصبيِّ والمجنون .

وأما مجال القضاء بالنكول : فهو عند الحنفية[2] والحنابلة في الأموال ، أو غير المال أو ما لا يقصد به المال كنكاح وطلاق ولعان وقصاص ، ووصاية ، ووكالة ، فلا يقضى فيه بالنكول ، كما بينا سابقاً .

المطلب السادس ـ حكم اليمين :

حكم اليمين : هو الأثر المترتب على حلفها أمام القاضي ، سواء أكانت من المدعي أم من المدعى عليه .

---

(١) الطرق الحكمية : ص ١٤١ وما بعدها ، الشرح الكبير : ١٤٧/٤ ، حاشية الشرقاوي : ٥٠٢/٢ ، تبصرة الحكام : ٢٧٠/١ .

(٢) الدر المختار : ٤٤٢/٤ .

١ـ حكم يمين المدعي :

يترتب على أداء اليمين من المدعي مع الشاهد عند الجمهور غير الحنفية ثبوت الحق المحلوف عليه، بناء على الشاهد واليمين معاً في الأصح عند الشافعية، وفي المعتمد عند المالكية؛ لأن الأحاديث علقت القضاء عليهما معاً، وبناء على الشاهد فقط واليمين للتأكيد والاستظهار والاحتياط في رأي الحنابلة؛ لأن الشاهد حجة الدعوى، واليمين من المدعي ليست بحجة على خصمه[١].

٢ـ حكم يمين المدعى عليه :

يترتب على حلف اليمين من المدعى عليه باتفاق الفقهاء[٢]: إنهاء النزاع بين المتداعيين وسقوط الدعوى، وكذا انقطاع الخصومة والمطالبة في الحال، لا مطلقاً، بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة في رأي الجمهور غير المالكية، فلا تبرأ ذمة المدعى عليه من الحق، وتظل مشغولة به إلى أن يتمكن المدعي من إثبات دعواه بوسيلة أخرى من وسائل الإثبات.

وقال المالكية: يترتب على يمين المدعى عليه سقوط الدعوى مطلقاً، فليس للمدعي أن يقيم البينة بعد الحكم باليمين، إلا لعذر كنسيان وعدم علم بالشهادة، ثم علمه بها، فتقبل منه، ويحلف يميناً على عذره.

٣ـ حكم يمين الاستيثاق أو الاستظهار :

ليست هذه اليمين دليلاً في الإثبات، وإنما هي لزيادة التأكيد والاطمئنان وإقناع القاضي بصحة الأدلة المقدمة إليه؛ لأن القاضي يوجهها للاحتياط في الحكم.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٤٦/٤، ١٨٧، تبصرة الحكام بهامش فتح العلي: ٢٧١/١، الوجيز للغزالي: ١٥٤/٢، مغني المحتاج: ٤٧٧/٤، الطرق الحكمية: ص ١٣٨ ـ ١٤٠.

(٢) البدائع: ٢٢٩/٦، المبسوط: ١١٩/١٦، بداية المجتهد: ٤٥٤/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي: ١٤٦/٤ وما بعدها، حاشية الشرقاوي: ٥٠٢/٢، الطرق الحكمية: ص ١١٢، مغني المحتاج: ٤٧٨/٤.

المطلب السابع ـ أنواع الحقوق التي يجوز فيها اليمين :

هناك حقوق يجوز فيها اليمين بالاتفاق، وحقوق لا يجوز فيها اليمين اتفاقاً، وحقوق مختلف فيها على التفصيل التالي[1] :

١ً ـ اتفق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء أكانت حدوداً كالزنا والسرقة وشرب المسكرات، أم عبادات كالصلاة والصوم والحج والصدقة والنذر والكفارة، إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا يقضى فيها بالنكول عند الحنفية والحنابلة؛ لأنه بذل عند أبي حنيفة، وإقرار فيه شبهة العدم عند أحمد والصاحبين، والحدود لا تحتمل البذل، ولا تثبت بدليل فيه شبهة؛ لأن النكول قائم مقام الإقرار، ولا يجوز إقامة الحد بما يقوم مقام غيره. ولأنه لو أقر، ثم رجع، قبل منه وخلي من غير يمين، فلأن لا يستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره.

وأما أن العبادات لا يستحلف فيها، فلأنها علاقة بين العبد وربه، فلا يتدخل فيها أحد، قال الإمام أحمد: «لا يحلف الناس على صدقاتهم» فإذا ادعى الساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم وكمل النصاب، فالقول عند أحمد قول رب المال من غير يمين . ونقل ابن قدامة عن الشافعي وأبي يوسف ومحمد أنه يستحلف؛ لأنها دعوى مسموعة، فتشبه حق الآدمي. أما إذا تعلق بالحدود وغيرها حق مالي للعباد كالمال في السرقة، فيجوز فيها الاستحلاف.

٢ً ـ واتفق الفقهاء أيضاً على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال،

---

(١) تبيين الحقائق : ٢٩٧/٤ ، تكملة فتح القدير : ١٦٢/٦ ، ١٦٥ ، البدائع : ٢٢٧/٦ ، الشرح الكبير مع الدسوقي : ٢٢٧/٤ ، الوجيز للغزالي : ١٦٠/٢ ، المهذب : ٣٠١/٢ وما بعدها ، الطرق الحكمية : ص ١١٠ وما بعدها ، ١٢٤ ، المغني : ٢٣٧/٩ وما بعدها ، البحر الزخار : ٤٠٤/٤ و ١٣٣/٥ ، شرائع الإسلام : ٢١٤/٢ ، ٢٢٣ ، شرح النيل : ٥٨٣/٦ .

فيحلَّف المدعى عليه إثباتاً ونفياً، لقوله تعالى: ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً، أولئك لا خلاق لهم في الآخرة، ولا يكلمهم الله، ولا ينظر إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب عظيم﴾ وللحديث السابق عند الجماعة: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه».

٣ً- واتفق الفقهاء على جواز التحليف في الجنايات من قصاص وجروح وفي بعض مسائل الأحوال الشخصية. واختلفوا في بعض مسائل هذا النوع على أقوال ثلاثة:

أ- فقال المالكية: إن التحليف غير جائز في النكاح فقط؛ لأنه يجب فيه الشهادة والإعلان، فإذا لم يوجد الشهود لم يصح النكاح، فلا يقبل فيه اليمين لتحقق التهمة والكذب، ولأنه لو أقر بالنكاح لا يثبت ولا يلزم.

ب- وقال الحنفية والحنابلة: يستثنى سبع مسائل لا يجوز فيها التحليف وهي النكاح والطلاق والنسب، والفيء في الإيلاء، والعتق، والولاء، والاستيلاد، وزاد الحنابلة القود؛ لأن القصد من توجيه اليمين هو النكول عن الحلف، والقضاء بناء عليه، والنكول بذل وإباحة وترك للمنازعة في رأي أبي حنيفة، صيانة عن الكذب الحرام، وهذه المسائل لا يجوز فيها البذل والإباحة، كما بينا سابقاً، ولأن النكول في رأي أحمد والصاحبين وإن جرى مجرى الإقرار، فليس بإقرار صحيح صريح، فلا يراق به الدم بمجرده، ولا مع يمين المدعي إلا في القسامة للَّوْث.

فإن كان المقصود من الدعوى في هذه المسائل المال، فيستحلف المدعى عليه، ويثبت المال دون النكاح والنسب والرجعة، كأن تدعي امرأة على رجل أنه لم يدفع لها نصف المهر قبل الدخول، أو نفقة العدة بعد الدخول، فيحلف.

جـ- وقال الشافعية والصاحبان وبرأيهما يفتى عند الحنفية، والشيعة الإمامية

والزيدية والإباضية : يجوز التحليف في هذه المسائل ، ويحلف المنكر في إثباتها أو نفيها ، للحديث السابق عند الترمذي : «البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه» يتناول بعمومه كل مدعى عليه ، فإذا لم تتوافر البينة ، حلف المدعى عليه على إنكاره حق المدعي . وقد حلف النبي ﷺ ركانة بن عبد يزيد على طلاق امرأته فيما رواه البيهقي قائلاً له : «والله ما أردتَ إلا واحدة ؟ فقال ركانة : «والله ما أردتُ إلا واحدة» فردها عليه .

وهذا الرأي هو الراجح لدي لعموم النصوص وقوة الأدلة التي اعتمدوا عليها .

المبحث الثالث ـ الإقرار

يتضمن هذا المبحث المطالب الآتية :

المطلب الأول ـ تعريف الإقرار وحجيته وحكمه .
المطلب الثاني ـ ألفاظ الإقرار .
المطلب الثالث ـ شروط صحة الإقرار .
المطلب الرابع ـ أنواع المقر به بشكل عام .
المطلب الخامس ـ الإقرار بالأموال .
المطلب السادس ـ الإقرار في حال الصحة وفي حال المرض .
المطلب السابع ـ الإقرار بالنسب .

المطلب الأول ـ تعريف الإقرار وحجيته وحكمه :

الإقرار لغة : الإثبات ، مأخوذ من قولهم : قرَّ الشيء يقر قراراً : إذا ثبت ، وشرعاً : هو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه .

وبما أن الإقرار إخبار متردد بين الصدق والكذب ، فكان محتملاً لهذين

الأمرين، إلا أنه جعل حجة بدليل معقول: وهو أنه ظهر رجحان الصدق على الكذب فيه؛ لأن الإنسان غير متهم فيما يقر به على نفسه، فإن المال محبوب المرء طبعاً، فلا يقر به لغيره كاذباً، فلم يكن في الإقرار تهمة وريبة.

وأدلة حجيته من الكتاب والسنة والإجماع هي ما يلي:

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿أأقررتم، وأخذتم على ذلكم إصري؟ قالوا: أقررنا﴾ فالله سبحانه طلب منهم الإقرار، ولو لم يكن الإقرار حجة، لما طلبه. وقوله سبحانه: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء الله ولو على أنفسكم﴾ قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه إقرار. وقوله عز وجل: ﴿بل الإنسان على نفسه بصيرة﴾ قال ابن عباس: أي شاهد بالحق.

وأما السنة: فخبر الصحيحين في قصة العسيف: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فأثبت الرسول ﷺ الحد بالاعتراف.

وأما الإجماع: فإن الأمة الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، وكونه حجة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير.

و بالقياس ثبتت الحجية أيضاً: وهو أننا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى.

وحكم الإقرار: ظهور ما أقر به المقر، لا ثبوت الحق وإنشاؤه من أول الأمر، ولذا لا يصح الإقرار بالطلاق مع الإكراه، مع أن الإنشاء يصح مع الإكراه عند الحنفية، فمن أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى.

والإقرار **حجة قاصرة على المقر**، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه. والإقرار أيضاً سيد الأدلة؛ لانتفاء

التهمة فيه[1]، والإقرار يثبت الملك في المخبر به.

وأما الشهادة فهي حجة مطلقة ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه، لذا تسمى بالبينة لأنها مبينة يظهر بها الملك، لذا قال الحنفية: البينة أقوى من الإقرار.

المطلب الثاني ـ ألفاظ الإقرار:

الإقرار إما أن يكون بلفظ صريح أو بلفظ ضمني أو دلالة[2].

١ ـ **الإقرار بلفظ صريح**: أن يقول إنسان: «لفلان علي ألف درهم»؛ لأن كلمة (علي) كلمة تفيد الإيجاب والإلزام لغة وشرعاً، قال تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾.

أو يقول لرجل: «**لي عليك ألف درهم**» فقال الرجل: نعم، لأن كلمتي «نعم، وأجل» ونحوهما للتصديق، قال تعالى: ﴿هل وجدتم ما وعد ربكم حقاً؟ قالوا: نعم﴾.

أو يقول: «**لفلان في ذمتي ألف درهم**»؛ لأن ما في الذمة هو الدين، فيكون إقراراً بالدين.

أو يقول: «**لفلان قبلي ألف درهم**» فهو إقرار بالدين على الأرجح؛ لأن القبالة هي الكفالة، قال الله سبحانه: ﴿والملائكة قبيلا﴾ أي كفيلا. والكفالة هي الضمان. قال عز وجل: ﴿وكفلَها زكريا﴾ على قراءة التخفيف: أي ضمن القيام

(١) راجع المبسوط: ١٨٤/١٧ وما بعدها، تكلمة فتح القدير: ٢٧٩/٦ وما بعدها، الدر المختار: ٢٠٣/٤، ٤٦٧، اللباب: ٧٦/٢، مغني المحتاج: ٢٣٨/٢، المهذب: ٣٤٣/٢، المغني: ١٣٧/٥، مجمع الضمانات: ص ٣٦٤)

(٢) المبسوط: ١٥/١٨، البدائع: ٢٠٧/٧ وما بعدها، المغني: ٢٠٠/٥، تكملة فتح القدير: ٢٩٦/٦. اللباب: ٧٨/٢.

بأمرهـا ، أو يقول : «أليس لي عنـدك ألف درهم ؟ » قـال : بلى ، كان إقراراً صحيحـاً ؛ لأن « بلى » جواب للسؤال بحرف النفي ، قال تعالى : ﴿ألست بربكم ؟ قالوا : بلى﴾ .

ولو قال رجل لآخر : **«له في مالي ألف درهم»** فهو إقرار له به في مالـه . وهل يكون مضموناً أو أمانةً ؟ اختلف مشـايخ الحنفيـة فيـه : فقـال الجصـاص : إنـه يكون إقراراً بالشركة بينه وبينه ، فيكون القدر المقر به عنده أمانة ؛ لأنه جعل مالـه ظرفـاً للمقر به ، وهو الألف فيقتضي ذلك الخلط بين ماليهما ، وهو معنى الشركة .

وقـال بعض مشـايـخ العراق : إن كان مـال المقر محصـوراً ، أي محـدداً في تجـارة معينـة ، أو عمل معين ، يكـون إقراراً بـالشركـة ، وإن لم يكن محصـوراً يكـون إقراراً بالدين .

والراجح كما في مختصر القدوري أنه يـدل على الإقرار بـالـدين كيفما كان الأمر؛ لأن كلمـة الظرف في مثل هـذا تستعمل في الـوجـوب والالتزام ، قـال عليـه الصلاة والسلام : « وفي الركاز الخمس »[(١)] .

ولو قـال رجل لآخر : **«لـه من مـالي ألف درهم»** لا يكون إقراراً ، بل يكون هبة ، وإذا كان هبة لا يملكها المخاطب إلا بالقبول والقبض ؛ لأنـه ليس في هـذا القول ما يدل على الالتزام في الذمة ؛ لأن اللام في « له » للتمليك ، والتمليك بغير عوض هبة .

ولو قـال : **«لـه عنـدي درهم»** فهو وديعـة ، لأن « عنـدي » لا تـدل على التزام شيء في الذمة ، بل هي كلمة تفيد الوجود ، وليس لهذا المعنى دلالة على الالتزام .

وكـذلـك لـو قـال : **«لفـلان معي ، أو في منزلي ، أو في بيتي ، أو في**

---

(١) أخرجه أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة (راجع نصب الراية : ٢/٣٨٠) .

صندوقي، أو في كيسي ألف درهم» فهو وديعة؛ لأن هذه الألفاظ لا تدل إلا على قيام اليد أو الحيازة، وهذا المعنى لا يفيد الالتزام في الذمة، فلم يكن إقراراً بالدين، فكانت وديعة، لتعارف الناس ذلك.

ولو قال: «**لفلان عندي ألف درهم عارية**» فهو قرض؛ لأن «عندي» تستعمل في الأمانات، وقد فسرت بالعارية، والمعروف أن عارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً؛ إذ لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاكها، وإعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، يكون قرضاً في العرف.

وكذلك كل ما يكال أو يوزن: يكون الإقرار بإعارته إقراراً بالقرض؛ إذ يتعذر الانتفاع به إلا باستهلاكه.

٢ ـ الإقرار الضمني أو الإقرار دلالة: قد يكون الإقرار بلفظ يدل على التزام الشيء ضمناً أو دلالة، مثل أن يقول شخص لغيره: «**لي عليك ألف درهم**» فيقول: قد قضيتها؛ لأن القضاء يدل على تسليم مثل الواجب الملتزم به في الذمة، فيقضي سبق الالتزام بهذا المبلغ، ولا يثبت الوفاء إلا بالبينة.

وكذا لو قال رجل لآخر: «**لي عليك ألف درهم**» فقال المخاطب: «**أجلني بها**»؛ لأن التأجيل إنما يكون في حق واجب، ولو لم يذكر الضمير في هذا وفيما قبله، لا يكون إقراراً، لعدم انصرافه إلى الكلام المذكور.

وفي دعوى الإبراء بأن قال: «**ابرأتني منها**» مثل قوله: «قد قضيتها»؛ لأن الإبراء إسقاط، وهذا إنما يكون في مال واجب عليه.

وكذلك دعوى الصدقة والهبة بأن قال: «**تصدقت بها علي أو وهبتها لي**» كان ذلك أيضاً إقراراً منه، مثل دعوى القضاء؛ لأن التمليك بالصدقة أو بالهبة يقتضي أسبقية الوجوب والالتزام.

وكذلك لو قال: «**أجلتك بها على فلان**» يكون إقراراً أيضاً؛ لأنه يعني تحويل الدين من ذمة إلى ذمة، وذا لا يكون بدون التزام.

ولو قال رجل لآخر: «**لي عليك ألف درهم**» فقال: حقاً أو صدقاً، يكون إقراراً؛ لأن معناه تصديقه فيما يدعي عليه.

الإقرار بالدين المقترن بلفظ آخر: كل ما ذكرناه إذا كان لفظ الإقرار مطلقاً عن التقييد بشيء آخر، فإن اقترن بلفظ الإقرار لفظ آخر مخالف لمعنى اللفظ الأول[1]، بأن قال: «**لفلان علي ألف درهم وديعة**» يكون إقراراً بالوديعة بشرط اتصاله بالإقرار كالاستثناء؛ لأن قوله «وديعة» تغيير لحكم الإقرار من كون المال ديناً إلى كونه محفوظاً أمانة، وهذا بيان معتبر فيصح بشرط كونه موصولاً بالكلام السابق لا منفصلاً، كما هو الشرط في الاستثناء.

فإن كان البيان منفصلاً عن الكلام السابق، بأن سكت، ثم قال: عنيت به الوديعة، لا يصح بيانه، ولا يصدق، ويكون إقراراً بالدين؛ لأن بيانه المتأخر خلاف ظاهر الكلام السابق، فلا يصدق به على الغير.

ولو قال: «**علي ألف درهم وديعة قرضاً، أو وديعة ديناً، أو مضاربة قرضاً أو ديناً**» فهو إقرار بالدين؛ لأن الجمع بين اللفظين في معناهما ممكن، بأن يكون الشيء في مبدأ الأمر أمانة، ثم يتغير حاله، فيصير مضموناً، إذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة إذا استهلكت ونحوها، والإنسان غير متهم على نفسه في الإقرار بالضمان.

ولو قال: «**لفلان عندي أو معي ألف درهم قرضاً**» فهو إقرار؛ لأنه بيان معتبر دال على أن وجود الألف عنده ليس أمانة، وإنما ديناً مضموناً.

ولو قال: «**عندي كذا**» وأعني بـه الإقرار: صُدِّق، وإن كان كلامـه منفصلاً؛ لأن هذا إقرار على نفسه، فلا يتهم الإنسان فيه.

ولو قال: «**له من مالي ألف درهم لا حق لي فيها**» فهو إقرار بالدين؛ لأن الألف التي لا حق فيها تكون ديناً إذ لو كانت هبة لكان له فيها حق.

الإقرار المكتوب: لو ادعى رجل على آخر مالاً، وأخرج بـذلـك خطـاً بخـط يده على إقرار له بالمال، وأنكر المدعى عليـه أنـه خطـه، فـاستكتب، فكتب، فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنها خطا كاتب واحد، قال أئمة بخارى: إنه حجة يقضى بها، وقـد نص محمـد في المبسوط على أنـه لا يكون حجـة؛ لأنـه لو قـال: «هـذا خطي وأنا كتبته غير أنه ليس علي هذا المال»: لا يلزمه شيء فهذا أولى.

ولو كتب بخطـه صكاً فقيل لـه: تشهـد بـه؟ فقـال: نعم، فيكون إقراراً، ولو لم يقل شيئاً: لا يكون إقراراً.

ويعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع؛ لأن كل واحد من هؤلاء لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه[1].

المطلب الثالث ـ شروط صحة الإقرار:

اتفق الفقهاء على صحة الإقرار بحق من الحر البـالغ العـاقل المختـار غير المتهم في إقراره[2]. ويصح إقرار العبـد بجريمـة تقتضي حـداً أو قصـاصـاً، كما يصح إقرار العبـد المأذون في التجارة والمعـاملـة بثمن الأشيـاء، والأجرة، والغصوب، والودائع، ويصح إقرار المكاتب في الأمـوال، ويصـح عنـد الحنفيـة إقرار العبـد المحجـور بـالمـال، لكن

(١) مجمع الضمانات: ص ٣٧٠ وما بعدها.

(٢) البـدائـع: ٢٢٢/٧، تكملـة فتـح القـديـر: ٢٨١/٦، اللبـاب: ٧٦/٢، تبيين الحقـائـق: ٣/٥، الشرح الكبير للدردير: ٣٩٧/٣ وما بعـدهـا، المهـذب: ٣٤٣/٢، مغني المحتـاج: ٢٣٨/٢، المغني: ١٣٨/٥، مجمع الضمانات: ص ٣٦٥ وما بعدها.

لا ينفذ على السيد في الحال، وإنما يطالب به العبد بعد العتق والحرية. ولا ينفذ عند الحنابلة إقرار العبد بالقصاص في النفس، وإنما يطالب به بعد العتق ولكن يصح الإقرار منه بالقصاص فيما دون النفس عندهم. وبالاتفاق لا يصح إقرار الصبي والمجنون والمكرَه والمتهم في إقراره. وعلى هذا تكون شروط الإقرار ما يلي:

١ - أهلية العقل: فلا يصح إقرار المجنون. ويعتبر البلوغ شرطاً عند الجمهور لصحة الإقرار، فلا يصح إقرار الصبي غير البالغ أيضاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[1].

وليس البلوغ شرطاً لصحة الإقرار عند الحنفية، فيصح إقرار الصبي العاقل بالديون والأعيان؛ لأنه من ضرورات التجارة.

٢ - الطواعية أو الاختيار: فلا يصح إقرار المستكره، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وقد سبق تفصيل حكم إقرارات المستكره في بحث الإكراه.

٣ - عدم التهمة: يشترط ألا يكون المقر متهماً في إقراره، فإن اتهم بإقراره لملاطفة صديق ونحوه بطل الإقرار؛ لأن التهمة تخل برجحان الصدق على الكذب في إقراره، والإقرار يعتبر شهادة على النفس، والشهادة ترد بالتهمة، ودليل اعتباره شهادة قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾.

٤ - أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار؛ لأن المقر إذا لم يكن معلوماً لا يتمكن المقر له من المطالبة بالدين، فلا يكون في هذا الإقرار فائدة، فلا يصح.

---

(١) سبق تخريجه، رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي عن السيدة عائشة، وصححه الحاكم، وأخرجه ابن حبان أيضاً.

فإذا أقر الحر البالغ العاقل لزمه إقراره عند الحنفية، سواء أكان المقر به مجهولاً أم معلوماً، ويقال له: بيِّن المجهول، فإذا لم يبين أجبره القاضي على البيان. والقول في البيان قول المقر مع يمينه، إن ادعى المقر له أكثر من الذي بينه، لإنكاره الزائد، واليمين على من أنكر. فإن قال: «له علي مال» فالمرجع في بيانه إليه، ويقبل قوله في القليل والكثير[1].

المطلب الرابع - أنواع المقر به:

المقر به عموماً نوعان: حقوق الله تعالى، وحقوق العباد[2].

أما حقوق الله تعالى:

فنوعان عند الحنفية:

أحدهما - أن يكون الحق خالصاً لله أي للمجتمع: وهو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوه من المسكرات، والإقرار به صحيح. ولو رجع المقر عن إقراره بموجب الحد قبل إقامة الحد، بطل الحد، لاحتمال صدقه في الرجوع، فأورث رجوعه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ويكفي في الإقرار أن يكون مرة إلا في الزنا عند الحنفية، فإنه يشترط أن يكون أربع مرات، كما حدث في إقرار ماعز بين يدي الرسول ﷺ، وذلك خلافاً للقياس، فيقتصر على مورد النص.

وقال أبو يوسف وزفر: يشترط تعدد الإقرار بأن يكون مرتين بعدد الشهود. ولكن روي أن أبا يوسف رجع عن هذا الرأي، ويلاحظ أن التعدد في الإقرار بالقذف ليس بشرط باتفاق الحنفية.

---

(١) مجمع الضمانات: ص ٣٦٤ - ٣٦٦، الكتاب مع اللباب: ٧٦/٢.

(٢) - راجع البدائع: ٢٢٣/٧.

ويحكم بموجب الإقرار في الحدود، سواء تقادم العهد على حدوث مقتضى الحد، أم لا، إلا في شرب الخمر، فإنه لا يعتبر الإقرار عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد ذهاب الرائحة وتقادم العهد؛ لأن ابن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، ولم يجلده حتى تحقق من الرائحة.

وقد سبق ذكر الحديث وتفصيل هذا الموضوع في مبحث حد الشرب الذي عرفنا فيه أن محمداً رحمه الله قال: يحد شارب الخمر بالإقرار أو بالشهادة، ولو بعد ذهاب الرائحة.

الثاني - أن يكون للعبد فيه حق: وهو حد القذف. وقد ذكرنا في مبحث هذا الحد شروط صحة الإقرار بجريمة القذف والزنا وسائر الحدود.

وأما حقوق العباد أي حقوق الأفراد، فأنواع:

منها: حق طلب واستيفاء القصاص أو الدية.

ومنها: الحق في الأموال النقدية، أو العينية.

ومنها: الحق في الطلاق وحق الشفعة والنسب ونحوها.

ولا يشترط لصحة الإقرار بهذه الحقوق الفردية ما يشترط للإقرار بحقوق الله تعالى من التعدد، وكونه في مجلس القضاء، والنطق بعبارة صريحة، وإنما يصح الإقرار فيها من الأخرس؛ كما لا يشترط لصحة الإقرار بها الصحو، فيصح إقرار السكران بها. وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، بخلاف حقوق الله تعالى.

والشروط المختصة بالإقرار بحقوق العباد عند الحنفية هي ما يأتي[(١)].

أولاً - أن يكون المقر له معلوماً، سواء أكان موجوداً أم حملاً في البطن: فلو كان

---

(١) المبسوط: ١٩٦/١٧ وما بعدها، البدائع: ٢٢٣/٧ وما بعدها، تكملة الفتح القدير: ٣٠٤/٦، تبيين الحقائق: ١١/٥، الدر المختار: ٤٧٤/٤، اللباب: ٨٣/٢، مجمع الضمانات: ص ٣٦٩.

المقر له مجهولاً ، بأن قال إنسان : « لواحد من النـاس علي ألف درهم » لا يصح الإقرار؛ لأنه لا يملك أحد مطالبته بمقتضى إقراره .

ولو قال : « لحمل هنـد علي ألف درهم » : فـإن عزى إقراره لسبب مقبول ، يصلح لثبوت الملـك لـه ، من طريق إرث أو وصيـة[1] ، كأن يقول : مـات أبو الحمل ، فورث الحمل هذا الألف ، أو يقول : أوصى بالألف فلان لهـذا الحمل ، صح الإقرار، وكان المبلغ المقر به للحمل ، أي الجنين بالاتفاق .

وحينئذ إن جاءت هند هذه بالولد في مدة يعلم أنه كان قـائماً وقت الإقرار، لزم المقر ماأقر به . وإن جاءت به ميتاً ، فالمـال للموصي والمورث ؛ لأنـه إقرار في الحقيقـة لهما ، وإنمـا ينتقـل إلى الجنين بعـد الـولادة ، ولم ينتقـل في الـواقـع ، فيقسم بين ورثـة المورث . ولو جاءت بولدين حيين ، فالمال بينهما .

وإن بين المقر سبباً مستحيلاً في العـادة لا يمكن حـدوثـه من الجنين ، كأن قـال : أقرضني أو باعني شيئاً ، فالإقرار باطل لاغ اتفاقاً .

وإن أبهم الإقرار، أي أطلقه ، فلم يبين سبباً صالحاً يتصور لثبوت الملـك للحمل كالإرث والوصيـة : لم يصح الإقرار عنـد أبي يوسف ، قيل : وأبـو حنيفـة معـه ؛ لأنـه لا يثبت للجنين شيء من الحقوق المالية ، سواء أكان من جهة التجارة والمعاملة ، أم من جهة الجناية ، ومطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بحق ثابت بسبب التجـارة ، فيعتبر كأن المقر صرح به ، وهو غير مقبول منه .

وقال محمد والشافعي في الأظهر ومالك وأحمـد : يصح الإقرار للحمل إذا أطلقـه المقر، أي لم يسنـده إلى سبب كإرث أو وصيـة ، ويحمـل إقراره على سبب الملكيـة

---

(١) إذ أن أهلية الجنين أهلية وجوب ناقصة فلا يتمكن من ثبوت الحقوق المالية له إلا ماكان من طريق الإرث ، أو الوصية ، أو الوقف ، كما هو معلوم .

المتصور للحمل، بأن يحمل على أن هذا المبلغ أوصى به رجل، أو مات مورث الحمل وتركه ميراثاً له؛ لأن الإقرار حجة شرعية، فإذا صدر من أهله في محله، فيجب إعماله، وقد أمكن العمل به على النحو المذكور(١).

هذا هو حكم الإقرار للحمل. وأما الإقرار بالحمل فجائز اتفاقاً، كما إذا أقر بحمل شاة لرجل، صح إقراره والتزم المقر بما أقر به، سواء بين سبباً صالحاً لثبوت الملك أو أبهم؛ لأن لإقراره وجهاً صحيحاً: وهو الوصية بالحمل من جهة غير المقر، بأن أوصى بالحمل مالك الشاة لرجل، ومات فأقر وارثه، وهو عالم بوصية مورثه بأن هذا الحمل لفلان(٢).

ثانياً ـ ألا يتعلق بالمقر به حق الغير؛ لأن حق الغير معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله من غير رضاه، كإقرار المريض مرض الموت بدين لوارثه، لا يصح إقراره إلا بإجازة بقية الورثة؛ لأنه متهم في هذا الإقرار، إذ يجوز أنه آثر بعض الورثة على بعض. وسنفصل بحثه في مبحث لاحق.

المطلب الخامس ـ الإقرار بالأموال:

يصح الإقرار بالأموال، سواء أكان المال عيناً من الأعيان، أم ديناً ثابتاً في الذمة، وسواء أكان المقر به معلوماً أم مجهولاً باتفاق العلماء؛ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزم الإنسان مجهولاً بأت أتلف مالاً لا يدري قيمته، أو يطالب بتعويض جناية على أعضاء الإنسان لا يعلم مقداره، فلا تمنع الجهالة صحة الإقرار، والإقرار: إخبار عن ثبوت الحق، فيصح به. وحينئذ يصح أن يقول المقر: علي شيء أو حق، فيلزمه مجهولاً، ثم يطالب ببيان المجهول، ليتمكن الغير من

---

(١) تكملة فتح القدير: ٣٠٦/٦، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: ٣٩٨/٣، المهذب: ٣٤٤/٢ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٤١/٢ وما بعدها، المغني: ١٤١/٥ وما بعدها.

(٢) المراجع السابقة: تكملة فتح القدير: ٣٠٨/٦، البدائع: ٢٢٤/٧، تبيين الحقائق: ١٢/٥، اللباب: ٨٤/٢.

استيفائه، فإن لم يبين أجبره القاضي على البيان بالحبس ونحوه؛ لأن المقر لزمه تفريغ ذمته التي شغلها بصحيح إقراره، ويتم ببيان مقدار المقر به.

وهذا بخلاف جهالة المقر له، فإن جهالته تفسد الإقرار؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً، وبخلاف جهالة المقر، فإنها تفسد الإقرار أيضاً لجهالة المقضي عليه بوجوب دفع الحق إلى صاحبه، فلا يتمكن المقر له من المطالبة، فيصبح الإقرار عديم الفائدة[1].

وعلى هذا جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة والقضاء؛ لأنه لا يمكن القضاء بمجهول، وأما في الإقرار فيطالب المقر ببيان الشيء أو الحق الذي أقر به، والقول قوله مع يمينه. ويظهر الحكم في المسائل الآتية التي تعتبر نموذج القبول عند القاضي لبيان ما يبينه المقر:

في الغصب:

١ً- إذا أقر إنسان أنه «غصب من فلان مالاً» أو قال «لفلان علي شيء، أو حق» فالإقرار صحيح ويلزمه أن يبين شيئاً له قيمة، ولا يقبل منه أن يبين شيئاً لا قيمة له، لأنه في المثال الأول لا يرد الغصب إلا على ما هو مال، وفي المثال الثاني أخبر المقر عن التزامه شيئاً في ذمته، وما لا قيمة له لا يلزم في الذمة.

٢ً- وإذا قال: «غصبت منه شيئاً» ثم بين ما لا قيمة له شرعاً، بأن قال: «غصبت صبياً حراً صغيراً» أو «خمراً لمسلم» أو «جلد ميتة» يصدق؛ لأن هذا مما يغصب عادة.

٣ً- ولو قال: «غصبت شاة أو ثوباً»: فيصدق في بيان كون ذلك سليماً أو معيباً، أو قال: «غصبت داراً» يصدق سواء أكانت الدار في بلدة قريبة أم بعيدة؛

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/٥، تكملة فتح القدير، المرجع نفسه: ص ٢٨٢، اللباب: ٧٦/٢، الدر المختار: ٤٦٩/٤، مغني المحتاج: ٢٤٧/٢، المهذب: ٣٤٨/٢، المغني: ١٧١/٥.

لأن الغصب يقع على حسب ما يصادف الشخص عادة، سواء أكان سليماً أم معيباً، ويصدق في بيان مكان الدار؛ لأنه أبهم المكان، فكان القول قوله في بيان المكان، ويلزمه تسليم الدار إلى المغصوب منه إن قدر على التسليم[1]. وإن عجز عن التسليم، بأن خربت الدار، فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يضمن العقار عندهما؛ لأنه غير مضمون القيمة بالغصب في رأيهما، وإنما هو مضمون الرد فقط؛ لأن معنى الغصب وهو إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال لم يوجد في العقار.

وعند محمد: يضمن قيمة الدار؛ لأن العقار عنده مضمون الرد إن كان موجوداً، ومضمون القيمة أيضاً إن كان هالكاً؛ لأن الغصب إزالة يد المالك عن ماله، والفعل في المال ليس بشرط، وقد تحقق هذا المعنى بإبعاد يد المالك عن العقار[2].

المكيال والميزان:

٤ً ـ لو قال المقر: «علي مد حنطة أو رطل شعير» فيعتبر بيانه بحسب مد البلد أو رطل البلد الذي أقر فيه.

الوزن أو العدد:

٥ً ـ **لو قال**: «علي ألف درهم» فهو على ما يتعارفه أهل البلد من اعتبار الوزن أو العدد. فإن لم يكن شيئاً متعارفاً، فيحمل على الوزن؛ لأن الدراهم في الأصل

(١) البدائع: ٢١٥/٧ وما بعدها، تكلمة فتح القدير: ٢٨٦/٦، المبسوط: ١٨٥/١٧، مجمع الضمانات: ص ١١٧

(٢) الخلاف بين أئمة الحنفية راجع إلى اختلافهم في ضمان العقار المغصوب بالهلاك، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا غصب رجل عقاراً، فهلك في يده بآفة سماوية كغلبة سيل، لم يضمنه، لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار في محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل في المالك، لا في العقار، فكان الحال كما إذا بعد المالك عن المواشي. وقال محمد: يضمنه لتحقق إثبات اليد الغاصبة التي يترتب على ثبوتها زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة.

فإذا انهدم البناء بفعل الغاصب ضمنه باتفاقهم جميعاً؛ لأن ما فعله إتلاف، والعقار يضمن بالإتلاف (راجع البدائع: ١٤٧/٧، اللباب شرح مختصر الكتاب: ١٨٩/٢) وراجع بحث الغصب.

موزونة. ويلاحظ أن المعتبر في عرفنا اليوم هو العدد، فإذا أقر بألف ليرة ذهبية أو فضية، فينصرف إقراره إلى العدد، فيلزم بهذا المبلغ عدداً، لا وزناً؛ لأن الأوزان متحدة عند سك النقود.

المقصود بدريهم ونحوه:

٦ً- لو قال: «لفلان علي دريهم أو دنينير» فيلزم بدرهم تام ودينار كامل؛ لأن التصغير قد يذكر لصغر الحجم، وقد يذكر لاستحقار الدرهم، ونحوهما.

المقصود بدراهم ودنانير:

٧ً- لو قال: «لفلان علي دراهم أو دنانير» فيصدق على ثلاثة فأكثر؛ لأن أقل الجمع الصحيح ثلاثة.

ولو قال: «علي دراهم كثيرة» يصدق في عشرة دراهم عند أبي حنيفة؛ لأنه جعل الكثرة صفة للدراهم، وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم هو العشرة، بدليل أنه إذا زاد على العشرة يقال: أحد عشر درهماً، واثنا عشر درهماً، ولا يقال: دراهم، فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم، فلا تلزمه الزيادة عليها.

وعند الصاحبين: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن المقر به دراهم كثيرة، وما دون المائتين في حد القلة، ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاباً للزكاة.

مفهوم المال العظيم أو الكبير:

٨ً- لو قال المقر: «لفلان علي مال عظيم» أو «كثير» أو «كبير»: فعليه مائتا درهم باتفاق الحنفية على المشهور عندهم؛ لأنه أقر بمال موصوف بوصف العظم، ونصاب الزكاة أي المال الذي تجب فيه الزكاة: وهو المائتا درهم عظيم شرعاً وعرفاً، بدليل أنه اعتبر مالكه غنياً به، فأوجب عليه الشرع مواساة الفقراء، والغني عظيم عند الناس، حتى إنه يعد من الأغنياء عادة بملكه النصاب الشرعي.

هـذا إذا كان المقر بـه من الـدراهم ، فـإن كان من غيرهـا فيقـدر بـأقل النصـاب الشرعي الواجب فيه الزكاة فيها ، فإذا قال : «علي دنانير كثيرة» فيلزمه عشرون ، وفي الإبل خمس وعشرون ، وفي الحنطة خمسة أوسق أي (٦٥٣) كغ تقريباً .

وإن قال : «علي أموال عظام» فعليه ستمائـة درهم ؛ لأن عظـام جمع عظيم ، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة ، وهذا على المشهور عند الحنفية[١] .

وقال الشافعية : لو أقر بمال أو بمـال عظيم أو كبير أو كثير: قبل في تفسيره قليل المال وكثيره ، لأن ما من مال إلا وهو عظيم وكثير بالنسبة إلى ما هو دونه .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة : إن قال : «له علي دراهم» لزمـه ثلاثـة ؛ لأنـه جمع ، وأقل الجمع ثلاثة ، وكذلك يلزمه ثلاثة عند الشافعية والحنابلة إن قال : «له علي دراهم كثيرة» ؛ لأن الكثرة والعظمـة لا حـد لهـا شرعـاً ولا لغـة ولا عرفـاً ، وتختلف بحسب النسب والإضافة وأحوال الناس ، فـالثلاثـة أكثر ممـا دونهـا ، وأقل ممـا فوقهـا . وقال المالكية : يلزمه أربعة ؛ لأن الرابع أول مبادئ كثرة الجمع[٢] .

المقصـود بنـوع الـدراهم : إذا قـال المقر: «لفـلان علي ألف درهم» ولم يبين سبب الالتزام من بيـع أو قرض ونحـوهـا : ثم قـال : «هي زيـوف» فيصـدق إذا كان البيـان متصلاً بـالكلام السـابق ، فـإن كان منفصـلاً لا يصـدق ، لأن اسم الـدراهم اسم جنس يقع على الجيـاد والزيوف ، فكان قولـه «زيوف» بيـانـاً للنوع ، فيصح بشرط كونه متصلاً بما سبق ، لا منفصلاً عنه .

ولو قال : «لفلان عندي ألف درهم» ثم قال : «هي زيوف» : يصـدق سواء أكان

(١) راجع لما سبق : المبسوط : ٤/١٨ وما بعدها ، البدائع : ٢١٩/٧ وما بعـدهـا ، تكملة فتح القـدير : ٢٨٨/٦ ومـا بعدها ، تبيين الحقائق : ٥/٥ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٦٩/٤ وما بعدها ، اللباب : ٧٧/٢ .

(٢) انظر الشرح الكبير مع حـاشيـة الـدسـوقي : ٤٠٧/٣ ، المهـذب : ٣٤٧/٢ ومـا بعـدهـا ، مغني المحتـاج : ٢٤٨/٢ ، المغني : ١٦٠/٥ .

البيان متصلاً بما قبله أم منفصلاً؛ لأن هذا إقرار بالوديعة، والوديعة مال محفوظ عند الوديع، قد يكون جيداً، وقد يكون رديئاً. والغصب في هذا مثل الوديعة.

فإن قال: «لفلان علي ألف درهم ثمن مبيع» أي بين سبب الالتزام، ثم قال: «هي زيوف» فلا يصدق، ويلزمه الجيد عند أبي حنيفة، سواء أكان البيان متصلاً أم منفصلاً؛ لأن البيع عقد معاوضة، فيتطلب سلامة العوضين عن العيوب؛ لأن كل عاقد لا يرضى إلا بالعوض السليم عن العيب، فكان إقراره بكون الدراهم ثمناً إقراراً بصفة السلامة عن العيوب، فيعتبر بيانه بعدئذ بالزيافة رجوعاً عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار لا يصح، كما إذا قال: «بعتك هذا الثوب على أنه معيب» لا يصدق وإن كان بيانه متصلاً بما قبله، فكذا الحالة التي هنا.

وقال الصاحبان: يصدق إن وصل كلامه بأصل الإقرار، وإن فصل لا يصدق؛ لأن اسم «الدراهم» كما يطلق على الجياد، يطلق على الزيوف؛ لأن «الدراهم» اسم جنس، والجيد والرديء نوعان منها، فإذا أطلق لفظ «الدراهم» انصرف إلى الجياد، فيصح بيان المقر إذا كان متصلاً بما قبله، لتعيينه بعض ما يحتمله اللفظ، ولا يصح منفصلاً، حتى لا يكون رجوعاً عن الإقرار.

ولو قال: «لفلان علي ألف درهم قرضاً» ثم قال: «هي زيوف» ففيه روايتان: رواية بالتفصيل مثل قول الصاحبين في البيع: إن وصل يصدق وإن فصل لا يصدق، ورواية تقرر أنه لا يصدق مثل قول أبي حنيفة في البيع؛ لأن القرض في الحقيقة مثل البيع: مبادلة مال بمال.

الاختلاف بين المقر والمقر له في اقتضاء الدين أو صفة وجود الشيء عند المقر.

لو قال: «اقتضيت من فلان ألف درهم كانت لي عليه» أو قال: «استوفيت» أو «قبضت» أو «أخذت» وأنكر المقر له، فقال: «لم يكن لك علي شيء» وقال: «هو

مالي قبضته مني » فالقول قول المقر له مع يمينـه ، ويؤمر المقر برد الألف إلى المقر لـه ، لأن الإقرار بالاقتضاء إقرار بالقبض ، والقبض موجب للضمان ، فهو بادعائـه القبض على أساس اقتضاء الألف ديناً لـه ، يـدعي براءتـه عن الضمان ، والآخر ينكر فيكون القول قوله مع يمينه .

وكذلك إذا أقر الشخص أنه قبض من آخر ألف درهم كانت وديعةً عنده ، وأنكر المقر له ، قائلاً : « بل أخذتها غصباً » فالقول قول المقر له ، لما بينا .

أمـا لو قـال : « أودعني فـلان ألف درهم » فقـال فـلان هـذا : « لا ، بـل أخـذتها غصبـاً » : فـالقول قول المقر مع يمينـه ؛ لأن المقر مـا أقر بسبب الضمان وهـو الأخـذ أو القبض ، بخلاف ما سبق[1] .

الاستثنـاء في الإقرار : استثنـاء بعض مـا دخل في المستثنى منـه جـائز بغير خلاف ، فهو ثابت في لغة العرب ، وورد في الكتاب والسنة ، قال الله تعالى : ﴿ فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً ﴾ وقال : ﴿ فسجـد الملائكـة كلهم أجمعون إلا إبليس ﴾ وقال النبي ﷺ في الشهيد : « يكفر عنه خطاياه كلها إلا الدين »[2] .

فإذا أقر رجل بشيء واستثنى منه ، كان مقراً بالباقي بعد الاستثناء فإذا قال : « له علي مـائـة إلا عشرة » كان مقراً بتسعين ، ولـذا قـالوا في تعريف الاستثنـاء : إنـه تكلم بالباقي بعد الثُّنْيا[3] .

ولا يصح الاستثناء إلا أن يكون متصلاً بـالكلام السـابق ، بـأن يتصل المستثنى

---

(1) راجع البـدائـع : ٢١٧/٧ ومـا بعـدهـا ، المبسوط : ١٢٦/١٨ ، مختصر الطحـاوي : ص ١١٥ ، مجمع الضمانـات : ص ٣٧٦ .

(2) هذا مأخوذ من مفهوم حديث طويل رواه مسلم والترمذي والنسـائي عن أنس ، وأخرج مسلم عن عبـد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قـال : « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الـدين » (التـاج الجـامـع لـلأصـول : ٢٩٧/٤ ، الإلمام : ص ٤٨٣) .

(3) بضم فسكون فألف مقصورة في آخره : اسم من الاستثناء .

بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاماً واحداً عرفاً، فلا يصح الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي؛ لأن الاستثناء مغاير لما قبله، ولا يضر الفصل اليسير لعارض كسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت أو سعال أو عطاس، ويصح الاستثناء القليل من الكثير اتفاقاً، كما يصح عند الحنفية فقط استثناء الكثير من القليل في ظاهر الرواية. ولا يصح استثناء الكل من الكل بغير خلاف؛ لأن الاستثناء رفع بعض ما تناوله اللفظ، واستثناء الكل رفع الكل، فلو صح الاستثناء صار الكلام لغواً غير مفيد.

ويجوز الاستثناء من الاستثناء، بالعطف أو بدونه مثل: «علي عشرة إلا ثلاثة وإلا درهمين» فيكون مستثنياً لخمسة مبقياً لخمسة، ومثل قوله تعالى: ﴿قالوا: إنا أرسلنا إلى قوم مجرمين، إلا آل لوط إنا لمنجوهم أجمعين، إلا امرأته قدرنا إنها لمن الغابرين﴾.

ويصح عند المالكية والشافعية الاستثناء في الإقرار من غير الجنس ولا يصح ذلك عند الحنفية والحنابلة[1]. وتفصيله يعرف من التطبيقات الآتية:

١ ـ استثناء القليل من الكثير:

إذا قال المقر: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة دراهم» يلزمه سبعة دراهم، لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا، كأنه قال: لفلان علي سبعة دراهم.

وكذا إذا قال: «علي ثلاثة دراهم غير درهم» يلزمه درهمان؛ لأن كلمة «غير» بالنصب تفيد الاستثناء.

---

(١) المبسوط: ١٩١/١٧، البدائع: ٢٠٩/٧ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ٣٧١، تكملة فتح القدير: ٣٩٠/٦، تبيين الحقائق: ١٣/٥، الدر المختار: ٤٧٨/٤، مختصر الطحاوي: ص ١١٤، اللباب: ٧٨/٢، الشرح الكبير للدردير: ٤١٠/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ٢٥٧/٢، المهذب: ٣٤٩/٢، المغني: ١٤٢/٥ وما بعدها، ١٦٢.

ولو قال: «لفلان علي ألف درهم سوى ثلاثة دراهم» يلزمه ما عـدا المستثنى؛ لأن «سوى» من ألفاظ الاستثناء.

وكذا إذا قال: «علي ثلاثة دراهم إلا درهماً» فعليه درهمان.

ولو قال: «علي عشرة إلا ثلاثة» يلزمه سبعة.

ولو قال: «إلا سبعة» يلزمه ثلاثة؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء.

ولو قال: «لفلان علي ألف إلا قليلاً» فعليـه أكثر من نصف الألف، والقول قول المقر في الزيـادة على النصف مـع يمينـه؛ لأن القليـل من أسماء النسبـة أو الإضـافـة، فيقتضي أن يكون ما يقابله أكثر منه، ليكون هو بالإضافة إليه قليلاً.

وكذا إذا قال: «علي قريب من الألف» أو «زهاء ألف» أو «عُظْم الألف»، لأن هذا أكثر من النصف بيقين، وفي الزيادة: القول قوله.

٢ـ استثناء الكثير من القليل:

إذا قـال المقر: «لفلان علي تسعـة دراهم إلا عشرة» فيجـوز الاستثنـاء في ظـاهر الرواية عند الحنفية، ويلزمه العشرة؛ لأن الاستثناء تكلم بالباقي بعـد الثنيـا، وهـذا المعنى متحقق في استثنـاء الكثير من القليـل، إلا أنـه مستقبـح في كـلام العرب؛ لأن الاستثناء لاستدراك الغلط، ومثل هذا الغلط مما يندر وقوعه غاية الندرة.

وقال أبو يوسف وبقية علماء المذاهب: لا يجوز هـذا الاستثنـاء؛ لأنـه لم يرد في كلام العرب.

٣ـ استثناء الكل من الكل:

هو مثل أن يقول شخص: «لفلان علي عشرة دراهم إلا عشرة» يكون الاستثنـاء لاغياً بالاتفاق، ويلزمـه جميع مـا أقر بـه قبل الاستثنـاء وهو عشرة دراهم؛ لأن هـذا

ليس باستثناء، وإنما هو رجوع عما تكلم به، والرجوع عن الإقرار في حقوق الناس لا يصح، فبطل الرجوع، وبقي الإقرار.

٤ـ الاستثناء من الاستثناء:

الاستثناء من الاستثناء يكون استثناء من المستثنى، أي من الكلام الذي يليه، لكونه أقرب المذكور إليه، ثم ينظر إلى الباقي من المستثنى، فيستثنى من المستثنى منه، أي ما قبل «إلا» أو غيرها من أدوات الاستثناء، مثل أن يقول: «علي عشرة دراهم إلا ثلاثة إلا درهماً» يكون إقراراً بثمانية؛ لأننا صرفنا الاستثناء الأخير إلى ما يليه، فبقي درهمان يستثنيان من العشرة، فيبقى ثمانية.

ولو قال: «لفلان علي عشرة دراهم إلا خمسة إلا ثلاثة إلا درهماً» يكون إقراراً بسبعة؛ لأنا جعلنا الدرهم مستثنى مما يليه، وهي ثلاثة، فبقي درهمان استثناهما المقر من خمسة، فبقي ثلاثة استثناها من أصل المستثنى منه فبقي سبعة. وهكذا.

٥ـ الاستثناء من غير الجنس:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كان الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ينظر: إن كان المستثنى مما لا يثبت ديناً في الذمة مثل: «لفلان علي عشرة دراهم إلا ثوباً» لا يصح الاستثناء؛ لأن المستثنى منه وهو العشرة دراهم ثبت بالإقرار ديناً في الذمة، وأما المستثنى وهو الثوب: فهو عين من الأعيان لا يحتمل الثبوت والالتزام به في الذمة، فلا يكون من جنس المستثنى منه، إذ لا مجانسة بين الثياب والدراهم، لا في الاسم ولا في احتمال الالتزام به في الذمة، فلا يتحقق معنى الاستثناء أصلاً. ثم إنه لا يعرف قدر الثوب من الدراهم، فيكون المستثنى مجهولاً، وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء.

وأما إن كان المستثنى مما يثبت ديناً في الذمة وهو المكيل والموزون والعددي

المتقارب كالجوز والبيض، بأن قال: «لفلان علي مائة درهم إلا ديناراً أو إلا قفيز حنطة» صح الاستثناء عند الشيخين من الحنفية، ويلزمه مائة درهم إلا قدر قيمة ما استثناه من الدينار أو القفيز؛ لأن المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط عندهما، والمجانسة بين الدينار والدرهم متحققة إذ أن كلاً منهما من جنس الأثمان التي تقدر بها قيم الأشياء، والمجانسة بين الدراهم والمكيل والموزون ونحوها متحققة أيضاً؛ لأن كلاً منها يمكن أن يثبت ديناً في الذمة حالاً أو مؤجلاً، وذلك إذا وصف المكيل أو الموزون، ويكفي تحقق المجانسة بهذا المعنى.

وقال محمد وزفر والحنابلة: لا يصح الاستثناء في الإقرار من غير الجنس مطلقاً، سواء أكان المستثنى ثوباً أم مكيلاً أم موزوناً؛ لأن معنى الاستثناء: ـ وهو «إخراج بعض ما تناوله المستثنى منه على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلاً تحت اللفظ» ـ لا يتصور في خلاف الجنس، فغير الجنس المذكور ليس بداخل في الكلام، فلا يكون استثناء.

وقال مالك والشافعي: يصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه، مثل «لفلان علي ألف من الدراهم إلا ثوباً» يعنى إلا قدر قيمة ثوب؛ لأنه ورد في القرآن الكريم ولغة العرب، قال الله تعالى: ﴿ وإذ قلنا للملائكة: اسجدوا لآدم، فسجدوا إلا إبليس كان من الجن ﴾ وقال الله تعالى: ﴿ فإنهم عدو لي إلا رب العالمين ﴾ وقال سبحانه: ﴿ ما لهم به من علم إلا اتباع الظن ﴾ وقال الله عز وجل: ﴿ لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً ﴾ وقال الشاعر:

وبلدةٍ ليس بها أنيس إلا اليعافير، وإلا العيس[1]

(١) أي رب بلدة، الواو بمعنى رب، واليعافير ـ جمع يعفور: وهو ولد الظبية، وولد البقرة الوحشية، والعيس: الإبل البيض وأحدها أعيس، والأنثى عيساء، وهو استثناء منقطع، معناه: الذي يقوم مقام الأنيس: اليعافير والعيس.

٦ـ الاستثناء أو التعليق بمشيئة الله:

اتفق الحنفية، والشافعية على المذهب على أن المقر إذا قال: «لفلان علي ألف إن شاء الله» أو «إلا أن يشاء الله» لم يلزمه شيء، سواء قدَّم الألف على المشيئة أم لا؛ لأنه لم يجزم الالتزام، بل علقه بالمشيئة، ومشيئة الله مغيبة عنا. وكذلك لا يلزمه شيء إذا قال: «لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان» فالإقرار باطل؛ لأن مشيئة غير الله لا توجب شيئاً[١].

العطف في الإقرار:

لو قال المقر: «علي درهم ودرهم» أو «درهم فدرهم» أو «درهم ثم درهم»: لزمه درهمان عند الحنفية والحنابلة والمالكية؛ لأن حرف العطف يقتضي الجمع والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه.

وقال الشافعية: إن أقر بدرهم في وقت، ثم أقر بدرهم في وقت آخر: لزمه درهم واحد، لأنه إخبار، فيجوز أن يكون قوله خبراً عما أخبر به أولاً، وهذا مذهب الحنابلة أيضاً خلافاً للحنفية. وإن قال: «علي درهم ودرهم» أو «درهم ثم درهم»: لزمه درهمان؛ لأن الواو تقتضي أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه. وإن قال: «درهم فدرهم» لزمه درهم واحد إذا لم يرد العطف؛ لأنه يحتمل الصفة أي فدرهم لازم لي أو أجود منه[٢].

وقال الحنفية[٣]: لو قال المقر: «علي ألف ونيِّف» فعليه الألف، والقول قوله في بيان النيف؛ لأنه عبارة عن الزيادة.

---

(١) تكملة فتح القدير مع العناية: ٣١٤/٦، تبيين الحقائق: ١٥/٥، اللباب: ٧٩/٢، مغني المحتاج: ٢٥٥/٢.

(٢) المغني: ١٥٧/٥، المهذب: ٣٤٨/٢، مغني المحتاج: ٢٥٢/٢ وما بعدها، الشرح الكبير للدردير: ٤٠٧/٣.

(٣) البدائع: ٢٢٢/٧، اللباب شرح الكتاب: ٧٩/٢، الدر المختار ورد المحتار: ٤٧٣/٤، تكملة فتح القدير: ٢٩٩/٦، مختصر الطحاوي: ص ١١٣.

ولو قال: «لفلان علي بضع وخمسون درهماً» لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة دراهم؛ لأن البضع في اللغة من الثلاثة إلى التسعة، فيحمل على أقل المتعارف؛ لأنه متيقن به.

ولو قال: «علي لفلان مائة ودرهم» فالمائة: دراهم. ولو قال: «مائة ودينار» فالمائة: دنانير، ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف، وهذا هو الحكم أيضاً في كل مكيل وموزون وعددي متقارب؛ لأنها تثبت ديناً في الذمة.

أما في عروض السلع كالثياب والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان ونحوهما، بأن قال: «علي مائة وثوب» أو «عشرة ودابة» أو «ألف ورمانة» فيلزمه المعطوف المسمى وهو الثوب أو الدابة ونحوهما. والمرجع في بيان المعطوف عليه وهو المائة وغيرها إليه، لعطفه مفسراً على مبهم، والعطف لم يوضع للبيان، فبقيت المائة مبهمة، فيرجع في البيان إليه؛ لأنه هو الذي أبهم الكلام.

الاستدراك في الإقرار:

الاستدراك إما أن يكون في الصفة أو في القدر، والاستدراك في القدر إما أن يكون في نفس الجنس، أو في غير الجنس، فهذه ثلاثة أنواع للاستدراك[1].

١ ـ الاستدراك في الصفة: بأن يقول: «علي قفيز حنطة جيدة، لا بل وسط» فيلزمه الأجود عند الحنفية؛ لأنه غير متهم في زيادة الصفة، متهم في نقصان الصفة، فكان مستدركاً في الجيد، راجعاً في الوسط، فيصح استدراكه، ولا يصح الرجوع عن الإقرار.

٢ ـ الاستدراك في القدر في نفس الجنس: بأن يقول: «علي ألف درهم، لا بل

(١) البدائع: المرجع السابق: ص ٢١٢، المبسوط: ١٠٣/١٨ وما بعدها، مجمع الضمانات: ص ٣٧٧.

ألفان» أو قال: «علي دينار، لا بل ديناران» فيلزمه الأكثر في المذاهب الأربعة؛ لأن الإقرار إخبار، والمخبر عنه مما يجري الغلط في قدره أو صفته عادة، فيحتاج إلى استدراك الغلط فيه، فيقبل الاستدراك إذا لم يكن متهماً فيه؛ لأنه نفى الاقتصار على درهم واحد أو دينار واحد، وأثبت الزيادة عليه.

٣ـ الاستدراك في القدر بخلاف الجنس: بأن يقول: «علي ألف درهم، لا بل مائة دينار» أو «علي قفيز حنطة، بل قفيز شعير»: وحكمه أنه يلزمه جميع ما أقر به عند جمهور الفقهاء؛ لأن الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة، فلا يحتاج لاستدراكه، ولأن ما قبل الاستدراك لا يمكن أن يكون نفس ما بعده ولا بعضه، فكان مقراً بهما، ولا يقبل رجوعه عن شيء منهما.

وقال المالكية: لو قال المقر: «علي درهم، لا بل ديناران» فإن الدرهم يسقط، ويلزمه الديناران؛ لأن «بل» نقلت حكم الأول للثاني، و«لا» للتأكيد على مذهب جمهور النحاة[1].

المطلب السادس ـ الإقرار في حال الصحة وفي حال المرض:

المراد بالصحيح: من ليس في مرض الموت، سواء أكان غير مريض أصلاً أم مريضاً بغير مرض الموت..

والمراد بالمريض: من هو في مرض الموت[2]. فالمقصود من المرض والصحة هو المعنى الشرعي الذي تتبدل به الأحكام بحسب حالة كل منهما، وذلك في الطلاق والوصايا والإقرار وغيرها، وليس المقصود بهما المعنى اللغوي.

---

(١) راجع البدائع: ٢١٢/٧، الشرح الكبير: ٤٠٧/٣، مغني المحتاج: ٢٥٣/٢، المهذب: ٣٤٨/٢، المغني: ١٥٨/٥ وما بعدها.

(٢) المدخل الفقهي العام للاستاذ الزرقاء: ص ٧٩٥، الطبعة السادسة.

ومرض الموت: هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة على أن يكون مما يخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً. فهذه ثلاث صفات لا بد من تحققها كلها، بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض موت. فلو كان المرض يسيراً لا يمنع صاحبه من القيام بشؤون نفسه كما يعتاده الصحيح، أو كان مما تغلب النجاة منه عادة، ولو مات منه فعلاً، أو كان مما يخاف منه الهلاك غالباً، ولكنه لم يمت فعلاً، فإنه لا يعد مرض موت، وحينئذ يعتبر تصرف المريض فيه كتصرف الصحيح في الصحة والنفاذ[1].

والإقرار في حال الصحة: يصح للوارث والأجنبي، وينفذ من جميع مال المقر، لعدم تعلق حق الورثة بماله في حال الصحة، بل يثبت الدين في الذمة، وإنما يتعلق الدين بالتركة حالة المرض، أي يتعين فيها وينتقل من الذمة إليها. وعلى هذا فلا يقدم الدين السابق على اللاحق، ويتساوى الغرماء أي (الدائنون) في أخذ حقوقهم إذا صار المدين مريضاً، فليس لأحد أفضلية على الآخرين، ولا يحق للمدين أن يؤثر حال مرضه بعض الغرماء على بعض، بعكس حال الصحة، فإن له أن يؤثر البعض.

والإقرار في المرض نوعان: إقرار باستيفاء الدين من غيره، وإقرار بالدين لغيره:

أما إقرار المريض باستيفاء الدين من غيره: فيصح إذا كان الدين على أجنبي في حال الصحة، ولا يصح إذا كان الدين ناشئاً حال المرض لتعلق حق الغرماء بمال المريض. كذلك لا يصح إذا أقر باستيفاء دين وجب له على وارث؛ لأن إقراره بالاستيفاء إقرار بالدين، وإقرار المريض لوارثه باطل.

(١) اللباب شرح الكتاب: ٨٤/٢، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف: ص ١٧٢.

وأما إقرار المريض بالدين لغيره : فإن كان إقراراً لأجنبي جاز عند أكثر العلماء ؛ لأنه غير متهم به في حقه ، قال عمر وابنه عبد الله : «إذا أقر المريض بدين لأجنبي ، جاز ذلك من جميع تركته» .

وإن كان إقراراً بالدين لوارث : لم يصح إقراره عند **الحنفية والحنابلة** إلا ببينة أو بموافقة بقية الورثة أو بمشاهدة القاضي ؛ لأنه متهم في هذا الإقرار ، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض ، ولأنه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ، ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلاً .

وقال عمر وابنه في الأثر السابق : «إذا أقر المريض لوارثه لم يجز» وروى الدارقطني في سننه عن جعفر بن محمد عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : «لا وصية لوارث ، ولا إقرار له بالدين»[1] إلا أن هذه الزيادة في الحديث غير مشهورة ، وإنما المشهور قول ابن عمر السابق . فإن صدق المقر بقية الورثة فيما أقر به لواحد منهم صح الإقرار؛ لأن المانع تعلّق حقهم في التركة ، فإذا صدقوه زال المانع[2] .

وهنا ذكر فقهاء الحنفية[3] مسائل ، فقالوا : من أقر بدين لأجنبي عنه في مرض موته ثم قال : هو ابني ، ثبت نسبه منه وبطل إقراره له ؛ لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق (بدء الحمل) ، فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح إقراره .

ولو أقر لأجنبية ، ثم تزوجها ، لم يبطل إقراره لها ؛ لأن الزوجية طارئة يقتصر وجودها على زمان التزوج .

---

(١) هذا حديث مرسل : وفيه نوح بن دراج ضعيف ، وأسنده أبو نعيم الحافظ ، ثم ذكر ما معناه أنه روي مرسلاً أيضاً ، قال ابن القطان :وهو الصواب (نصب الراية : ١١١/٤) .

(٢) المبسوط : ٢٤/١٨ ، ٣١ ، البدائع : ٢٢٤/٧ ، تكملة فتح القدير : ٨/٧ وما بعدها ، الدر المختار : ٤٨١/٤ ، المغني : ١٩٧/٥ ، تبيين الحقائق : ٢٥/٥ .

(٣) الكتاب مع اللباب : ٨٥/٢ وما بعدها .

ومن طلق زوجته في مرض موته طلاقاً ثلاثاً أو أقل بطلب منها ثم أقر لها بدين ومات وهي في العدة، فلها الأقل من الدين الذي أقر به، ومن ميراثها منه؛ لأن الزوجين متهمان في ذلك، لجواز أن يكونا توصلا بالطلاق إلى تصحيح الإقرار، فيثبت أقل الأمرين. فإن تم الطلاق بغير طلب المرأة، كان الزوج فاراً بطلاقه لحرمانها من الميراث، فلها الميراث بالغاً ما بلغ ويبطل الإقرار. وإذا انقضت عدتها قبل موته، ثبت إقراره ولا ميراث لها.

وقال **الشافعية** على المذهب: يصح إقرار المريض مرض الموت لوارث، كما يصح لأجنبي؛ لأن من صح إقراره له في الصحة، صح إقراره في المرض كالأجنبي؛ ولأن الظاهر أن المقر محق في إقراره؛ لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر[1].

ومنشأ الخلاف بين الحنفية والشافعية في الإقرار هو أن الشافعية قالوا: إن الفعل إذا وجد مطابقاً لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: كل فعل تمكنت التهمة فيه، حكم بفساده، لتعارض دليل الصحة والفساد[2].

وقال المالكية: يصح إقرار المريض مرض الموت إذا لم يتهم المقر في إقراره، ويبطل إن اتهم، كمن له بنت وابن عم، فأقر لابنته، لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم في أنه يمنع ابنته ويصل ابن عمه[3].

هل يفضل دين الصحة؟ لو أقر شخص في صحته بدين لإنسان، وأقر في مرضه لآخر: فقال الحنفية: دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف أي

---

(١) مغني المحتاج: ٢٤٠/٢، المهذب: ٣٤٤/٢.

(٢) تخريج الفروع على الأصول: ص ١٠٢.

(٣) المغني: ١٩٧/٥، الشرح الكبير: ٣٩٨/٣.

«ماليس بتبرع» يقدم على ما أقر به في مرض موته، فإذا أقر رجل في مرض موته بديون، وكان عليه ديون لزمته حال صحته، سواء علم سببها أو ثبتت بإقراره، وعليه أيضاً ديون لزمته في مرضه، لكن علم سببها كبدل شيء تملكه أو أهلكه، أو مهر مثل امرأة تزوجها: فدين الصحة والدين الذي عرف سببه حال مرضه مقدم على ما أقر به في مرضه؛ لأن الإقرار لا يعتبر حجة إذا كان فيه إبطال حق الغير، وإقرار المريض يترتب عليه إبطال الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض بدلاً من ذمته كما أشرنا، ولهذا منع المريض مرض الموت من التبرع ومحاباة أحد الغرماء مطلقاً إذا أحاطت الديون بماله، فإن لم يكن عليه دين يمنع من التبرع بما يزيد عن ثلث التركة.

وإنما تقدم ديون المرض المعروفة السبب ببينة أو بمعاينة القاضي؛ لأنه لا تهمة في ثبوتها؛ لأن الشيء المعاين لا مرد له. ولا يجوز للمريض أن يحابي أحد الغرماء، فيقضي دين البعض دون البعض؛ لأن في إيثار البعض إبطال حق الباقين، إلا إذا قضى الدين الذي استقرضه في مرضه، أو نقد ثمن ما اشتراه أثناء مرضه.

فإذا قضيت ديون الصحة والديون المعروفة الأسباب، وفضل شيء عنها، كان ذلك الفاضل مصروفاً فيما أقر به حال المرض؛ لأن الإقرار في ذاته صحيح، لكنه لم ينفذ في حق غرماء الصحة، فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته.

وإن لم يكن على المريض ديون في صحته: جاز إقراره؛ لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير، وكان المقر له أولى من الورثة؛ لأن قضاء الدين مقدم على حقوق الورثة. هذا هو مذهب الحنفية[1].

وقال جمهور الفقهاء: دين الصحة ودين المرض يتساويان، فلا يقدم دين

---

(1) راجع البدائع: ٢٢٥/٧، اللباب شرح مختصر القدوري: ٨٤/٢ وما بعدها، تكملة فتح القدير: ٢٠/٧ وما بعدها، تبيين الحقائق: ٢٣/٥ وما بعدها، الدر المختار: ٤٨٢/٤.

الصحة على دين المرض ؛ لأنها حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ولم يختص أحدهما برهن ، فاستويا كما لو ثبتا ببينة : أي أنها يستويان لاستواء سببها وهو الإقرار الصادر عن كامل الأهلية ، بل إن الباعث على صدق المقر حال المرض أقوى منه حال الصحة ؛ لأن المرض سبب التورع عن المعاصي والتوبة عما جرى في الماضي[1] .

ومنشأ الخلاف بين الحنفية وغيرهم في دين الصحة والمرض هو القاعدة السابقة التي ذكرها الزنجاني ، فعند الشافعي ومن وافقهم يتساوى إقرار الصحة و إقرار المرض في استحقاق الغرماء من التركة ؛ إذ الإقرار مشروع في حالتي الصحة والمرض ، ولا تعتبر التهمة في الأحكام . وقال الحنفية : إن الإقرار حال الصحة أقوى من حيث إنه صادف حالة إطلاق الحرية في التصرف . و إقرار المرض صادف حال الحجر والمنع من التبرعات ، فهو متهم فيه من حيث إن الشرع سلبه قدرة التبرع ، فلا يؤمن عدوله من التبرع إلى الإقرار[2] .

المطلب السابع ـ الإقرار بالنسب :

يمكن الإقرار ببنوة طفل تصحيحاً لوضع سابق كزواج مكتوم ، لا من زنى .

وهذا الإقرار بالنسب ـ أي القرابة ـ نوعان :

الأول : أن يلحق المقر النسب بنفسه .

الثاني : أن يلحقه بغيره . وإلحاق النسب بالغير قد يثبت النسب ، وقد يقتصر فقط على المشاركة بالإرث دون ثبوت النسب .

وقد اشترط الفقهاء **شروطاً أربعة لصحة إقرار الإنسان بنسب على نفسه** ، أي باستلحاق النسب من نفسه ، وهي[3] :

---

(١) مغني المحتاج : ٢٤٠/٢ ، المغني : ١٩٧/٥ .

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني : ص ١٠٢ وما بعدها .

(٣) راجع البدائع : ٢٢٨/٧ ، تكملة فتح القدير : ١٤/٧ ، الدر المختار : ٤٨٥ ، تبيين الحقائق : ٢٧/٥ ، اللباب : ٨٦/٢ ، الشرح الكبير : ٤١٢/٣ ـ ٤١٤ ، مغني المحتاج : ٢٥٩/٢ ، المغني : ١٨٤/٥ .

أً ـ أن يكون المقر به مجهول النسب : فإن كان معروف النسب من غيره ، لم يصح استلحاقه بالإقرار ؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره ، ولا يحتمل ثبوته له ، ولأن المقر يقطع نسب المقر به الثابت من غيره . وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه[1] .

٢ً ـ أن يكون المقر به محتمل الثبوت من نسب المقر، فلا يكذبه الحس ظاهراً أو لا ينازعه فيه منازع ، بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه بحيث يولد مثله لمثله ، فلو كان المقر به في سن لا يتصور كونه منه ، أو كان المقر مقطوع الذكر والأنثيين من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به ، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه ؛ لأن الحس يكذبه . وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه ؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقراران ، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .

٣ً ـ أن يصدق المقر له في إقراره إن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلفاً ، أي بالغاً عاقلاً عند الجمهور ، أو يستطيع أن يعبر عن نفسه ، أي يكون مميزاً عند الحنفية ؛ لأن الولد له حق في نسبه ، وهو أعرف به من غيره . فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه ـ بحسب رأي الحنفية ـ لم يعتبر تصديقه ، لأنه بمنزلة المتاع .

وقال المالكية : ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر ؛ لأن النسب حق للولد على الأب ، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق منه إذا لم يقم دليل على كذب المقر .

٤ً ـ ألا يكون فيه حمل النسب على الغير ، سواء كذبه المقر له أم صدَّقه ؛ لأن

---

(١) رواه أبو داود عن أنس بن مالك رضي الله عنه بلفظ (من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه ، فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة) ورواه الطبراني عن خارجة بن عمرو الجمحي ، وفيه ضعيف ، وأخرجه الشيخان أيضاً (الجامع الصغير : ١٦٢/٢ ، وراجع مجمع الزوائد : ٢١٤/٤ ، ٢٨٥/٦ ، مذكرة تفسير آيات الأحكام بالأزهر : ١١/٤) .

إقرار الإنسان حجة قاصرة على نفسه ، لا على غيره ؛ لأنه على غيره شهادة أو دعوى ، وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال غير مقبولة ، والدعوى المفردة ليست بحجة .

وهذه الشروط تشترط أيضاً في الإقرار بنسب على الغير ما عدا الشرط الأخير بالطبع ، فإنه لا يشترط عند الحنفية .

وقال الشافعية والحنابلة : يثبت النسب بالإقرار على الغير بالشروط السابقة ، وبشرط كون المقر جميع الورثة ، وبشرط كون الملحق به النسب ميتاً ، فلا يلحق بالحي ولو مجنوناً لاستحالة ثبوت نسب الشخص ـ مع وجوده حياً ـ بقول غيره .

وعلى هذا يقول الحنفية في الإقرار بالنسب وفي حمل النسب على الغير ما يأتي :

١ ـ الإقرار بالنسب : يجوز إقرار الرجل بالوالدين ، والولد ، والزوجة ، سواء في حالة الصحة أو المرض ، كهذا ابني أو أنا أبوه ؛ لأنه إقرار على نفسه ، وليس فيه حمل النسب على الغير، وذلك بالشروط المتقدمة ، وبشرط أن تكون الزوجة خالية عن زوج وعن عدته ، وأن يخلو المقر عن أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها ، وألا يكون في عصمته أربع سواها .

ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج لما بينا ، ولا يقبل إقرارها بالولد ؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، وهو نسب الولد على الزوج ، قال تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدقها الزوج ، أو تشهد امرأة قابلة أو غيرها على الولادة ، بخلاف الرجل ؛ فإنه يصح إقراره بالولد ؛ لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه .

ويلاحظ أن إقرار المرأة بالولد إنما لا يصح إذا كانت ذات زوج ، أو معتدة منه ، فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة ، فيصح إقرارها بالولد مطلقاً ؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها . وكذلك يقبل إقرارها بالولد إذا كانت متزوجة أو معتدة وادعت أن الولد من غير هذا الزوج .

وإذا صح الإقرار بالنسب لإنسان، شارك الورثة في الميراث؛ لأنه لما ثبت نسبه من المقر صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثة المقر.

ولا يجوز الإقرار بالنسب بغير هؤلاء المذكورين من الوالدين والولد والزوج والزوجة، مثل الأخ والعم والجد وابن الابن، وإن صدَّقه المقر له؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، إلا إذا ثبت النسب ببرهان، كما سيأتي.

٢ ـ الإقرار بحمل النسب على الغير: الإقرار من الرجل بالنسب على الغير، كهذا أخي أو عمي:

قد يثبت به النسب بإثباته بالبينة عند أبي حنيفة ومحمد، بواسطة إقرار رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن في الإقرار حمل النسب على غيره، فاعتبر بمثابة الشهادة، فلزم فيه العدد المذكور.

وقال مالك: لا يثبت النسب إلا بإقرار اثنين؛ لأنه يحمل النسب على غيره، فاعتبر فيه العدد كالشهادة.

وقال الشافعي وأحمد وأبو يوسف: إن أقر جميع الورثة بنسب من يشاركهم في الإرث، ثبت نسبه، وإن كان الوارث واحداً ذكراً أو أنثى؛ لأن النسب حق يثبت بالإقرار، فلم يطلب فيه العدد كالدين، ولأن الإقرار قول لا تشترط فيه عدالة، فلم يصح قياسه على الشهادة[١].

وقد يقتصر الإقرار بالنسب على الغير ممن لا يصح إقراره، كالأخ والعم والجد وابن الابن على **إثبات حق المشاركة في الإرث**[٢]، إذا لم يكن للمقر وارث معروف.

---

(١) المغني: ١٨٣/٥، الشرح الكبير: ٤١٧/٣، مغني المحتاج: ٢٦١/٢ وما بعدها، البدائع: ٢٢٩/٧ وما بعدها.

(٢) ويلزم المقر في حق نفسه أيضاً بالنفقة والحضانة، كما يلزم بالإرث إذا تصادق المقر له والمقر على الإقرار؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.

وعلى هـذا : إن كان للمقر وارث معروف نسبـه : قريب كأصحـاب الفروض والعصبات ، أو بعيد كذوي الأرحام ، فـالوارث المعروف أولى بـالميراث من المقر لـه ؛ لأنه لما لم يثبت نسبه منه ، لم يزاحم الوارث المعروف النسب ، فلو أقر شخص بأخ وله عمة أو خالة ، فالإرث للعمة أو الخالة ، ولا شيء للمقر لـه ؛ لأنهما وارثـان بيقين ، فكان حقهما ثابتاً بيقين ، فلا يجوز إبطاله بصرف الإرث إلى غيرهما .

وإن لم يكن للمقر وارث معروف : استحـق المقر لـه ميراثـه ؛ لأن لـه ولايـة التصرف في مال نفسه عنـد عـدم الوارث ، فيستحق جميع المـال ، وإن لم يثبت نسبـه منه ، لما فيـه من حمل النسب على الغير، ولا تعتبر هـذه وصيـة في الحقيقـة ، حتى إنـه يترتب ما يأتي :

من أقر بـأخ ، ثم أوصى لآخر بجميع مـالـه : كان للمـوصى لـه ثلث جميـع مـالـه خاصة . فالوصية تنفذ من الثلث ؛ لأن المقر لـه بـالأخوة وارث في ظنـه وزعمـه ، ولو كان موصى له لاشترك الاثنـان في قسمـة التركـة نصفين ، لكن يعتبر الإقرار المـذكور بمنزلة الوصية ، بـدليل أنـه يجوز للمقر أن يرجع عن الإقرار؛ لأن نسبـه لم يثبت ، فلا يلزمه الإقرار؛ لأنه وصية من وجه ، فلو أقر شخص في مرضه بأخ ، وصدقـه المقر لـه ، ثم أنكر المقر وراثته ، ثم أوصى بماله كله لإنسان ومات ولا وارث له ، كان مـالـه جميعـاً للمـوصى لـه . فـإن لم يـوص لأحـد كان مـالـه لبيت المـال ؛ لأن رجـوعـه عن الإقرار صحيح ؛ لأن النسب لم يثبت ، فبطل إقراره .

وإذا مات إنسان وخلف ابناً واحداً ، فأقر بأخ آخر: لم يثبت نسب أخيـه ؛ لأن فيـه حمل النسب على الغير، والإقرار مقبول في حق نفسـه غير مقبـول في حـق غيره ، ويشـارك المقر لـه بـالأخوة المقر في الإرث من أبيـه ؛ لأن إقراره تضمن شيئين : حمـل النسب على الغير، ولا ولاية له عليه فلا يثبت النسب ، والاشتراك في المال ، وله فيـه ولاية ، فيثبت .

ومن مات وترك ابنين، فأقر أحدهما بأخ ثالث: فإن صدقه أخوه المعروف النسب في أخوته، اشترك المقر له مع الابنين في الميراث. وإن كذبه فيه، فإنه يقسم المال بين الأخوين المعروفين النسب نصفين، ثم يقسم النصف بين الأخ المقر له، والأخ المقر مناصفة أيضاً[1].

المبحث الرابع ـ القضاء بالقرائن:

أهمية القرائن: القضاء بالقرائن أصل من أصول الشرع، وذلك سواء في حال وجود البينة أو الإقرار، أم في حال فقد أي دليل من دلائل الإثبات. فقد تمنع القرينة سماع الدعوى كادعاء فقير معسر إقراض غني موسر، وقد ترد البينة أو الإقرار حال وجود التهمة، مثل قرابة الشاهد للمشهود له، أو كون الإقرار في مرض الموت، وقد تستخدم القرينة دليلاً مرجحاً أثناء تعارض البينات مثل وضع اليد ونحوه كما عرفنا، وقد تعتبر القرينة دليلاً وحيداً مستقلاً إذا لم يوجد دليل سواها، مثل رد دعوى الزوجة القاطنة مع زوجها بعدم الإنفاق عليها، في رأي المالكية والحنابلة. قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق[2].

تعريف القرينة: القرينة لغة: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب[3]. واصطلاحاً: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. يفهم من هذا التعريف أنه لا بد في القرينة من أمرين:

١ ـ أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه.

---

(١) راجع البدائع: ٢٣٠/٧، تكلة فتح القدير: ١٩/٧، تبيين الحقائق: ٢٨/٥، الدر المختار: ٤٨٧/٤، اللباب شرح الكتاب: ٨٧/٢، مغني المحتاج: ٢٦١/٢، المغني: ١٨٦/٥، الشرح الكبير للدردير: ٤١٥/٣، ٤١٧.

(٢) الطرق الحكمية: ص ١٠٠.

(٣) التعريفات للجرجاني: ص ١٥٢.

٢ ـ أن توجد صلة مؤشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .

وبمقدار قوة هذه الصلة تنقسم القرائن قسمين : قرائن قوية ، وقرائن ضعيفة . وللفقهاء والقضاة دور ملحوظ في استنباط نتائج معينة من القرائن . ومن القرائن الفقهية : اعتبار ما يصلح للرجال من متاع البيت عند اختلاف الزوجين في ملكيته هو للرجل ، كالعمامة والسيف ، وما يصلح للنساء فقط كالحلي هو للمرأة بشهادة الظاهر ، وملاحظة العرف والعادة[1] .

ومن القرائن القضائية : الحكم بالشيء لمن كان في يده ، باعتبار أن وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر .

وإذا كانت القرينة قطعية تبلغ درجة اليقين ، مثل الحكم على الشخص بأنه قاتل إذا رئيَ مدهوشاً ملطخاً بالدم ، ومعه سكين بجوار مضرج بدمائه في مكان ، فإنها تعد وحدها بينة نهائية كافية للقضاء .

أما إذا كانت القرينة غير قطعية ، ولكنها ظنية أغلبية ، كالقرائن العرفية ، أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الأطراف المتخاصمين ، فإنها تعد دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم ، متى اقتنع بها القاضي ، ولم يوجد دليل سواها ، أو لم يثبت خلافها بطريق أقوى .

ولا يحكم عند جمهور الفقهاء بالقرائن في الحدود ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ولا في القصاص إلا في القسامة ، للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق النفوس . ويحكم بها في نطاق المعاملات المالية والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة في إثبات الحقوق الناشئة عنها .

إلا أن المالكية أثبتوا شرب الخمر بالرائحة ، والزنا بالحمل ، ووافقهم ابن القيم في

---

(١) الكتاب مع اللباب : ٥٠/٤ .

إثبات الزنا بالحمل، وفصل الحنابلة[1] فقالوا: تحد الحامل بالزنا، وزوجها بعيد عنها إذا لم تدع شبهة، ولا يثبت الزنا بحمل المرأة وهي خلية لا زوج لها.

قال ابن القيم[2]: نظر جمهور الفقهاء كمالك وأحمد وأبي حنيفة إلى القرائن الظاهرة والظن الغالب الملتحق بالقطع في اختصاص كل واحد منها بما يصلح له، ورأوا أن الدعوى تترجح بما هو دون ذلك بكثير، كاليد والبراءة والنكول، واليمين المردودة، والشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، فيثير ذلك ظناً تترجح به الدعوى. ومعلوم أن الظن الحاصل ههنا أقوى بمراتب كثيرة من الظن الحاصل بتلك الأشياء، وهذا مما لا يمكن جحده ودفعه.

وقد نصب الله سبحانه على الحق الموجود والمشروع علامات وأمارات تدل عليه وتبينه. ونصب على الإيمان والنفاق علامات وأدلة. واعتبر النبي ﷺ وأصحابه من بعده العلامات في الأحكام، وجعلوها مبينة لها، كما اعتبر العلامات في اللقطة، وجعل صفة الواصف لها آية وعلامة على صدقه، وأنها له.

وجعل الصحابة الحبل علامة وآية على الزنا، فحدوا به المرأة، وإن لم تقر، ولم يشهد عليها أربعة، بل جعلوا الحبل أصدق من الشهادة، وجعلوا رائحة الخمر وقيئة لها آية وعلامة على شربها، بمنزلة الإقرار والشاهدين.

وجعل النبي ﷺ نحر كفار قريش يوم بدر عشر جزائر أو تسعاً، آية وعلامة على كونهم ما بين الألف والتسعمائة، واعتبر العلامة في السيف وظهور أثر الدم به في الحكم بالسلَب لأحد المتداعيين. ونزّل الأثر منزلة بينة. واعتبر إنبات الشعر حول

---

(١) مطالب أولي النهى: ١٩٣/٦.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ص٩٧ ومابعدها، ٢١٤ ومابعدها.

القبُل في البلوغ، وجعله آية وعلامة له. فكان يقتل من الأسرى يوم قريظة من وجدت فيه تلك العلامة، ويستبقي من لم تكن فيه، وجعل الحيض علامة على براءة الرحم من الحمل. واعتبر العلامة في الدم الذي تراه المرأة ويشتبه عليها: هل هو حيض أو استحاضة؟ واعتبر العلامة فيه بوقته ولونه، وحكم بكونه حيضاً بناء على ذلك.

وفرق الحنابلة بين الركاز واللقطة بالعلامات: فقالوا: الركاز: ما دفنته الجاهلية، ويعرف برؤية علاماتهم عليه، كأسماء ملوكهم وصورهم وصلُبهم. وأما ما عليه علامات المسلمين كأسمائهم، أو كقرآن ونحوه فهو لقطة؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه. وإن كان على بعضه علامة الإسلام، وعلى بعضه علامة الكفار هو لقطة؛ لأن الظاهر أنه صار لمسلم دفنه في الأرض. وما ليس عليه علامة فهو لقطة، تغليباً لحكم الإسلام.

الباب السادس

نظام الحكم في الإسلام

فيه الكلام عن فصول ثلاثة

الفصل الأول : السيادة ـ سلطة التشريع العليا في الحكم الإسلامي .

الفصل الثاني : سلطة التنفيذ العليا ـ الإمامة .

الفصل الثالث : السلطة القضائية في الإسلام .

الفصل الأول

السيادة - سلطة التشريع العليا في الحكم الإسلامي

يشمل الفصل الأول أربعة مباحث وهي ما يأتي:

المبحث الأول - السيادة أو الحاكمية لله:

لا خلاف بين المسلمين في أن مصدر جميع الأحكام التشريعية من أوامر ونواهي هو الله تعالى، لا يشاركه فيه أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات مفصلة محددة. وطريق التعرف عليها ما أنزل الله في قرآنه أو أوحى به إلى نبيه محمد ﷺ.

وفي ذلك ضمان وثيق لحرية الإنسان والحفاظ على كرامته ومصالحه، وعدم استبداد أحد به. أما إعطاء سلطة التشريع والأمر لأحد من الناس فهو إشراك في ربوبية الله، وطريق يؤدي إلى الاستبداد والطغيان والظلم والتعسف وإهدار حرية الإنسان والإضرار بمصالحه الخاصة التي لا تصطدم مع المصالح العامة.

وقد تضافرت النصوص القرآنية الدالة على استقلال الله بهذه السلطة فيما شرع من أحكام، مثل قوله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله﴾ ﴿إنَّ الأمر كله لله﴾ ﴿فالحكم لله العلي الكبير﴾ ﴿وهو خير الحاكمين﴾ ﴿وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمناً عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله، ولا تتبع أهواءهم عما جاءك

من الحق ﴾ ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ أو ﴿ الكافرون ﴾ أو ﴿ الفاسقون ﴾.

المبحث الثاني - استخلاف الأمة في تنفيذ الشريعة

الناس وكلاء عن الله في تبليغ وتقرير وتنفيذ أحكامه، ورعاية تطبيقها، وفهم مدلولاتها، عن طريق سلطة الاجتهاد فيما تدل عليه، أو تهدف إليه من غايات، أو تحد من حدود يلزم السير في نطاقها، وتنظم الحياة في محورها: ﴿ وإذ قال ربك للملائكة: إني جاعل في الأرض خليفة ﴾. وإذا ورد النص القرآني دالاً على استخلاف بعض الرسل والأنبياء كأحسن مثال، فإن البشر أيضاً من بعدهم هم خلفاء الأرض: ﴿ إذ جعلكم خلفاء من بعد قوم نوح ﴾ ﴿ ثم جعلناكم خلائف في الأرض من بعدهم لننظر كيف تعملون ﴾ ﴿ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ... ﴾.

وما على الخليفة أو الوكيل إلا أن ينفذ أوامر المستخلف له: ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ ﴿ ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾.

وقد حددت هذه الآية الأخيرة مصادر التشريع في الإسلام التي تستقي في النهاية من مصدر واحد: وهو الوحي الإلهي، وهذه المصادر هي:

أولاً - القرآن الكريم. وتطبيق ما جاء فيه محقق لطاعة الله.

ثانياً - السنة النبوية الصحيحة المبينة لما جاء من عند الله، والعمل بها محقق طاعة الرسول ﷺ.

ثالثاً - الاجتهاد الجماعي أو إجماع ذوي الفكر المختصين في النظر في شؤون الناس ومصالحهم العامة، وإدراك قضاياهم الدينية أو الدنيوية، من الحكام والأمراء والعلماء ورؤساء الجند وخبراء السياسة والاجتماع والاقتصاد (التجارة والصناعة والزراعة

والحرف الفنية والمهنية) والإجماع الذي لا بد لـه من مستنـد شرعي نصي أو مصلحي ، يمثل إرادة الأمة العامـة ، لا سيما إذا أخـذنـا بقول الغزالي الـذي لا يقصر الإجمـاع على العلماء ، وإنما يدخل العوام معهم لينعقد الاجماع .

رابعاً ـ الاجتهاد الفردي من قبل العلماء المجتهدين : وهم المؤمنون بالله ورسولـه ، العارفون بمدارك الأحكام الشرعيـة وأقسـامهـا وطرق إثبـاتهـا ، ووجوه دلالتهـا على مدلولاتها . وتشمل طرق استنبـاط القواعـد والأحكام والأنظمـة لـديهم عـدة أصول ، كالقيـاس والاستحسـان والاستصـلاح ، والعرف والعـادة ، وســد الـذرائـع ، وقـول الصحابي ، وشرع من قبلنا ، والاستصحاب .

فـإن برز اختـلاف بين النـاس أو بين المجتهـدين أو العلمـاء المتخصصين ، عرض الأمر على القواعد العامة والمبادئ التشريعية والأهداف الأساسية المعلومـة من القرآن والسنة على ألا يتعارض الرأي المقول به مع النصوص المحكمة أو الأدلـة القطعيـة ، وأن يتفق الحكم المقرر مع روح الإسلام ومقاصد الشريعة الإسلامية ، وهـذا تطبيق لقولـه تعـالى : ﴿ فـإن تنـازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بـالله واليـوم الآخر ، ذلك خير وأحسن تأويلاً ﴾ .

ويتحـدد الـذين يفصلون في النزاع في صورة هيئـة تحكيم أو محكمـة دستـوريـة عليا[1] ، يختارهم أولو الأمر بالنيابة عن الأمة من العلمـاء المختصين في موضوع النزاع ، ممن اشتهروا بالعلم والمعرفة ورجاحـة العقل والعـدالـة والتقوى والمروءة ، كما حصل في تحكيم بعض أهل الشورى الذين اختارهم بعض الخلفـاء الراشـدين وهو عمر رضي الله عنه للترشيح لمنصب الخلافة ، وإتمام البيعة للمرشح من سائر الناس .

ويؤخذ في التصويت برأي الأكثرية أو الأغلبية ، عملاً برأي جماعـة من الفقهـاء

(١) منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد : ص١٢٥ ومابعدها .

القائلين بأن اتفاق أكثر المجتهدين حجة، وإن لم يكن إجماعاً؛ لأن الخلافة لا يشترط فيها الإجماع، ولقول النبي ﷺ: «يد الله مع الجماعة» «عليكم بالجماعة والعامة» «اتبعوا السواد الأعظم»[١] هذا مالم يتبين للإمام الأعظم رجحان رأي الأقلين بدليل أوضح، أو لمصلحة أنسب، والا اتبع رأي أهل الشورى وهو معنى «العزم» في آية: ﴿وشاورهم في الأمر﴾ أي «مشاورة أهل الرأي ثم اتباعهم» كما قال النبي ﷺ، وقال لأبي بكر وعمر مستشاريه: «لو اجتمعتما في مشورة ما خالفتكما»[٢]، وكما أبان عمر للرهط الستة في كيفية اختيار الخليفة من بعده، من الفريق الذي في صفّه عبد الله بن عمر في حالة تساوي الأصوات، وهي قصة الشورى أو بيعة عثمان[٣].

المبحث الثالث ـ سيادة التشريع وتعاون السلطات

إن السلطات الثلاث: التشريعية[٤] ممثلة بأولي الحل والعقد للاجتهاد في استنباط الأحكام من نصوص الشريعة، والتنفيذية ممثلة بالحاكم الأعلى ووزرائه، والقضائية ممثلة بالقضاة، ليس بينها مبدأ الفصل التام، ولا مبدأ الاندماج الوظيفي، فبالرغم من أن كل سلطة مستقلة في عملها عن الأخرى، إلا أنها تساند وتعاون السلطات الأخرى، وهذه هي أحدث النظريات الديمقراطية التي سبق الإسلام إليها، باعتبار أن هذه السلطات تخضع كلها في دولة واحدة لأصول شريعة سماوية تحترم مبدأ العدل والحرية والكرامة الإنسانية، وتحارب الظلم واستبداد الحكام

---

(١) حديث «يد الله مع الجماعة» رواه الترمذي عن ابن عمر، ورواه النسائي والطبراني عن عرفجة، وحديث «فعليكم بالجماعة» رواه أحمد، ورفعه الطبراني في الكبير عن ابن عمر، وحديث «عليكم بالسواد الأعظم» رواه عبد بن حميد وابن ماجه عن أنس.

(٢) تفسير ابن كثير: ٤٢٠/١، ط الحلبي.

(٣) تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن ابراهيم: ٢٥٤/١.

(٤) التشريع الحقيقي كما عرفنا هو لله عز وجل، وأما إطلاق صفة التشريع على المجتهدين فهو من قبيل المجاز بمعنى الكشف عن أحكام الله وإبانتها للناس، وتعريفهم بضوابطها وقيودها، وتوضيح غاياتها، وإفتائهم بما يستجد من القضايا.

وتدخلهم الذي يؤثر في سير مجرى العدالة وأعمال القضاء والتنفيذ. وإذا كان الإمام رئيساً للسلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه مقيد بتعاليم الإسلام. وهو لا يملك التشريع وإنما له كغيره حق الاجتهاد إذا توافرت فيه شروط الاجتهاد.

فاحترام أحكام الشريعة هو أساس عمل كل سلطة من هذه السلطات؛ لأن التشريع لله تعالى، وبذلك تتحقق سيادة التشريع الإسلامي فوق كل وضع شخصي أو مصلحي. وصلاحية التشريع مختصة بالكتاب والسنة أو إجماع الأمة، أو الاجتهاد، وهذه المصادر مستقلة عن الإمام، وهو ملزم بها ومنفذ لأحكامها، كما أن القضاء المستقل أو الكائن بيد الإمام ينفذ أحكام الشريعة أي أوامر الله[1]، ومن أهم مبادئ الإسلام في هذه المصادر هو الشورى التي لا تهادن الاستبداد في مختلف صوره وأشكاله، قال النبي ﷺ: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما: كتاب الله وسنتي»[2] وهذا أوضح نص يبين سيادة التشريع الإسلامي، ومطالبة كل مسلم بالعمل بما جاء فيهما، وإن خالف إرادة الحاكم، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وإنما الطاعة في معروف.. ويمكن توضيح ما سبق في تحديد العلاقة بين السلطات بما يأتي[3]:

إن فصل السلطات الثلاث في الإسلام (التشريع بمعنى الاجتهاد والتنفيذ والقضاء) يقوم على أساس فصل الوظيفة التشريعية أي الاجتهاد عن سائر الوظائف الأخرى، لا على أساس الفصل العضوي، أي الشخص القائم بكل سلطة. فالإمام أو القاضي حينما يجتهد إنما يفعل ذلك لا بوصفه خليفة أو قاضياً، وإنما بسبب كونه

---

(١) النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس: ص ٣٣٥، ط الثالثة، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد: ص ١٠١ وما بعدها، ط الأولى.

(٢) رواه الحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) راجع السلطات الثلاث لأستاذنا الدكتور سليمان الطماوي: ص ٤٧٢ - ٤٧٧، منهاج الحكم في الإسلام لمحمد أسد: ص ١٠١ - ١٢٧.

مجتهداً يستنبط الأحكام الشرعية من نصوص وأصول ومبادئ الشريعة. وكذلك فإن إدماج السلطتين القضائية والتنفيذية في شخص الإمام، أي من الناحية العضوية لم يكن يؤثر في استقلال القضاة في مباشرة وظائفهم، لالتزام الكل بالتشريع الإسلامي.

وحينئذ فلا خطر من عدم وجود الفصل العضوي أو الشخصي بين السلطات، كما عليه الدول الحديثة؛ لأن الوازع الديني هو أساس عمل المسلم، حاكماً كان أو قاضياً أو فرداً عادياً. أما أساس الفصل الذي يرجع في الدول الحديثة لأهداف ثلاثة: وهي ضمان الحرية الفردية، وضمان شرعية الدولة، وتقسيم العمل، فلا مانع من الأخذ به وبمبدأ فصل السلطات فعلاً بين أشخاص القائمين بها بناء عليه، في المفهوم الإسلامي، لا سيما في وقتنا الحاضر حيث قل الوازع الديني وضعفت خشية الله تعالى، فوقع الظلم والتعسف والانحراف، كما وقع من بعض أمراء وحكام المسلمين في عهد بني أمية وبني العباس، مما استدعى وجود قضاء المظالم الذي يشبه مجلس الدولة الآن.

يتبين لنا أن فصل السلطة التشريعية أي الاجتهاد، لا بمعنى الاستقلال في إنشاء وتشريع الأحكام عن سائر الوظائف الأخرى، كان هو المعروف في صدر الإسلام. وأما القضاء وإن لم يستقل عن التنفيذ في شخص الخليفة أو الوالي أحياناً، فهو بسبب كون القاضي مجتهداً. كذلك القاضي غير الخليفة أو الإمام مستقل في عمله عن السلطة التنفيذية، نظراً لأنه يستقي الأحكام المطبقة من المصدر الإلهي لا من السلطة التنفيذية.

لكن بين هذه السلطات تعاون وتضامن في التنفيذ دون تدخل شخصي، فعلى السلطة التنفيذية أن تنفذ قرارات مجلس الشورى في الأمور الأساسية والقضايا المبدئية أو المهمة، ولكن لها الحرية في اختيار الوسائل الإدارية لتنفيذ القوانين.

قال الماوردي مبيناً هذه المعاني بالنسبة لأحد موظفي التنفيذ وهو الوالي أو

الأمير صاحب الإمارة الخاصة: «وأما نظره في المظالم، فإن كان مما نفذت فيه الأحكام وأمضاه القضاة والحكام، جاز له النظر في استيفائه معونة للمحق على المبطل، وانتزاعاً للمحق من المعترف المماطل؛ لأنه موكول إلى المنع من التظالم والتغالب، ومندوب إلى الأخذ بالتعاطف والتناصف. فإن كانت المظالم مما تستأنف فيها الأحكام، ويبتدأ فيها القضاء، منع منه هذا الأمير؛ لأنه من الأحكام التي لم يتضمنها عقد إمارته، وردهم إلى حاكم بلده...»[1].

المبحث الرابع ـ صاحب الحق في التشريع

بناء على ماسبق يتبين أن لا حق لأحد سوى الله في التشريع بالمعنى الحقيقي، سواء أكان حاكماً أم طائفة معينة، أم الأمة نفسها؛ لأن إعطاء أحدهم صلاحية التشريع يجعله متأثراً بالمصالح والأهواء الخاصة، وترك مصلحة الأمة العليا. ويبدو لنا ذلك واضحاً بعد انفصال السياسة عن الدين، وجعل التشريع بيد المجالس النيابية، حتى لم نعد نشاهد نصراً حاسماً محرزاً، أو تقدماً إيجابياً صالحاً، أو نهضة حقيقية، بسبب إغفال أوامر الله تعالى، وعدم اجتناب نواهيه. ويؤكد القرآن الكريم على ترك الاختصاص التشريعي لله ولرسوله، قال تعالى: ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخِيَرة من أمرهم ﴾ ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت، ويسلموا تسليماً ﴾ ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ﴾.

والتزم الصحابة المهديون هذا الهدي بعد وفاة الرسول الأعظم ﷺ، فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه إذا ورد عليه الخصوم أو عرض له قضاء عام أو خاص،

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣٠.

نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى بـه، وإن لم يكن في الكتـاب وعلم من سنة رسول الله في ذلك الأمر سنة قضى بها، فإن أعياه أن يجد في سنـة رسول الله، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإن أجمع رأيهم على أمر قضى به.

وكذلك كان يفعل عمر رضي الله عنه، وبقية الصحابة، وأقرهم على هذه الخطـة المسلمون[1]. وقد بعث رسول الله ﷺ معاذ بن جبل رضي الله عنه قـاضيـاً بـالإسلام إلى اليمن، فقال له الرسول: كيف تقضي يا معـاذ إذا عرض لـك قضـاء؟ قـال: أقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله، قال: فإن لم تجد في سنـة رسـول الله؟ قـال: أجتهـد برأيي ولا آلـو (أي لا أقصر في الاجتهـاد)، فضرب رسول الله ﷺ على صدره، وقال: الحمد لله الـذي وفق رسول رسول الله لمـا يرضي الله ورسوله[2]. وروى مالك عن علي قـال: قلت: يـا رسول الله، الأمر ينزل بنـا لم ينزل فيه القرآن ولم تمض فيـه منـك سنـة؟ فقـال: اجمعوا العـالِمين من المؤمنين، فـاجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا فيه برأي واحد[3].

لكن الأمة بما لديها من خبرة واحتكاك بالمجتهدين فيها هي التي تختار أولي الحل والعقد حسبما تقتضي تطورات الظروف الاجتماعية والاقتصـاديـة[4]، فتكون إرادتهـا ممثلة بواسطـة هؤلاء العلمـاء المتخصصين الـذين اختـارتهم، وقيـدتهم بمبـادئ الإسلام وأحكامه، وبالمصالح العامة فيما لا نص ولا إجماع فيه من الأمور الدنيويـة والقضـايـا الاجتماعية المتجددة أو المتطورة.

---

(١) الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للمؤلف: ص ٢٠٨، ط الثانية.

(٢) قال الشوكاني في إرشاد الفحول: ص ٢٢٧: «وهو حديث مشهور له طرق متعـددة ينتهض مجموعها للحجـة، كما أوضحنا ذلك في مجموع مستقل» وقـد رواه أحمد وأبو داود والترمـذي وابن عـدي والطبراني والبيهقي، وهو حديث مرسل في الأصح.

(٣) أعلام الموقعين: ٧٣/١.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي: ص ٢١٥.

وهـذا يعني أن السيـادة الأصليـة لله تعـالى، فيجب الرجـوع إلى تشريعـه أمراً ونهيـاً، وأمـا السيـادة العمليـة فهي للأمـة بـاعتبـارهـا التي تعين أهل الحل والعقـد. وحينئـذ يجتمـع هـؤلاء في مكان مخصص لهم، بـدلاً من الاجتماع في المسجـد، كما يجتمـع أعضاء مجلس الشعب أو مجلس الأمـة لمنـاقشـة شؤون المسلمين، بشرط مراعـاة أحكام وأسس التشريع الإسلامي فيما يصدرون من قوانين.

وإذا أصبح المجتهد الـذي هو أحـد هيئـة أهل الحل والعقـد خليفـة أو وزيراً أو قاضياً، فله الأخذ باجتهـاده فيما لم يصـادم إجمـاع المجتهـدين، ويكون رأيـه حينئـذ ملزماً بصفته صاحب سلطة.

ويمكن لكل إنسـان بلوغ درجـة الاجتهـاد بـاستجماع شروطـه المقررة أصوليـاً وأهمها معرفة اللغة العربية ـ لغة القرآن والسنة، وكيفيـة استنبـاط الحكم من مصـادره التشريعية وفهم مقاصـد الشريعـة. ويتوصل إلى ذلـك بـالبحث والنظر والتحصيل والممارسة الفعلية للاجتهاد حتى تعرفه الأمة وترشحه لتمثيلها.

ومجال الاجتهاد محصور فيما ليس فيـه نص قطعي الثبوت والـدلالـة أو الأحكام المعلومـة من الـدين بـالضرورة كوجوب الصلوات الخمس، والصيـام والزكاة والحـج، وتحريم جرائم الزنى والسرقـة والمحـاربـة وشرب المسكرات والقتل وتوقيع العقـوبـات المقررة لها من جلد وقصاص، وزواج المحارم ونحوها.

وأمـا مـا يصح الاجتهـاد فيـه: فهـو الأحكام التي ورد فيهـا نص ظني الثبـوت والدلالة أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع[1]. وعلى هـذا فـإن التشريعات الصادرة حديثاً التي لا تخالف الإسلام من قبل اللجان المشرعة، لا تخالف قواعد الاجتهاد في الفقه الإسلامي[2].

---

(١) راجع الوسيط في أصول الفقه الإسلامي للمؤلف: ص ٦٠٥، ط ثانية.

(٢) السلطات الثلاث، المرجع السابق: ص ٢٤١.

والخلاصة : أن الاجتهاد في الشريعة مقصور على استمداد الأحكام الشرعية من مصدرها الإلهي ، والحاكم هو الذي يجعل اجتهاد الفرد ملزماً ، لا الأغلبية ، أما السلطة التشريعية في الدول الحاضرة فإن لها إصدار ما تشاء من التشريعات من دون أي قيد ، وتأخذ في ذلك بمبدأ الأغلبية .

الفصل الثاني

سُلطة التَنفيذ العُليَا ـ الإمَامَة

ويتضمن مباحث عشرة هي :

المبحث الأول ـ تعريف الإمامة :

الإِمامة العظمى أو الخلافة أو إمارة المؤمنين كلها تؤدي معنى واحداً ، وتدل على وظيفة واحدة هي السلطة الحكومية العليا . وقد عرفها علماء الإسلام بتعاريف متقاربة في ألفاظها ، متحدة في معانيها تقريباً ، علماً بأنه لا تشترط صفة الخلافة ، وإنما المهم وجود الدولة ممثلة بمن يتولى أمورها ، ويدير شؤونها ، ويدفع غائلة الأعداء عنها .

فقال الدهلوي : الخلافة : هي الرياسة العامة في التصدي لإقامة الدين بإحياء العلوم الدينية ، وإقامة أركان الإسلام ، والقيام بالجهاد ، وما يتعلق به من ترتيب الجيوش والفروض للمقاتلة ، وإعطائهم من الفيء ، والقيام بالقضاء ، وإقامة الحدود ، ورفع المظالم ، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نيابة عن النبي ﷺ[1] .

وقال التفتازاني : الخلافة : رئاسة عامة في أمر الدين والدنيا ، خلافة عن النبي ﷺ[2] .

---

(١) إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة لصديق حسن خان : ص ٢٣

(٢) شرح العقائد النسفية ، الخلافة لرشيد رضا : ص ١٠ .

وقال الماوردي: الإمامة: موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا[1].

وحدد ابن خلدون بطريقة أخرى وظيفة الإمامة فقال: هي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها؛ إذ أن أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة. فهي (أي الخلافة) في الحقيقة: خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به[2].

ويتبين من هذه التعاريف أن سلطة الخليفة تتناول أمور الدين، وسياسة الدنيا على أساس شرائع الإسلام وتعاليمه؛ لأن هذه التعاليم تستهدف تحقيق مصالح الناس في عالمي الدنيا والآخرة، أي أن العنصر العقدي والإنساني أو الأخلاقي يسير جنباً إلى جنب مع العنصر المادي، ويتآزر العنصران لإقامة المجتمع الفاضل المستقر المرفه المتمكن في الأرض الذي يقيم العزة والسيادة الفعلية بين جناحيه. وتتعاضد فيه الهداية الإلهية مع الإرادة البشرية والقوى العقلية عن طريق الإجماع والقياس.

وبهذا تغاير الخلافة أساساً السلطات السياسية الحالية التي تسير على هدي القوانين الوضعية التي تقتصر على تنظيم العلاقات الاجتماعية، وتقر واقع المجتمع ولو عارض الدين أو الفضيلة أحياناً.

المبحث الثاني- حكم إقامة الدولة في الإسلام

بالرغم من أن إيجاد الدولة أمر يوجبه العقل، ويحتمه الواقع، وتفرضه طبائع الأحداث، فقد رأينا اختلافاً بسيطاً غير حاد ولا خطير في شأن حكم الإمامة وجوباً وجوازاً. قال ابن تيمية[3]: يجب أن يعرفَ أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣، ط صبيح.

(٢) المقدمة: ص ١٩١، ط التجارية.

(٣) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١٦١.

الدين، بل لا قيام للدين إلا بها، فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولا بد لهم عند الاجتماع من رأس، حتى قال النبي ﷺ: إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم[1].

ويمكن تصنيف مذاهب الفرق الإسلامية في ثلاث: مذهب الإيجاب، ومذهب الجواز، ومذهب الوجوب على الله.

أولاً ـ مذهب إيجاب الإمامة:

ترى الأكثرية الساحقة من علماء الإسلام (وهم أهل السنة والمرجئة والشيعة والمعتزلة إلا نفراً منهم، والخوارج ما عدا النجدات): أن الإمامة أمر واجب أو فرض محتم[2]. قال ابن حزم: اتفق جميع أهل السنة وجميع المرجئة وجميع الشيعة وجميع الخوارج على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل يقيم فيهم أحكام الله، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي جاء بها رسول الله ﷺ، حاشا النجدات، فإنهم قالوا: لا يلزم الناس فرض الإمامة، وإنما عليهم أن يتعاطوا الحق بينهم[3]. ونوع الفرضية هو الفرض الكفائي، قال الماوردي: فإذا ثبت وجوب الإمامة ففرضها على الكفاية كالجهاد وطلب العلم، فإذا قام بها من هو من أهلها سقط فرضها عن الكافة[4].

ثم انقسم هؤلاء فرقاً ثلاثة، فقال أكثر الأشعرية والمعتزلة والعترة: إنها تجب شرعاً؛ لأن الإمام يقوم بأمور شرعية.

---

(١) رواه أبو داود من حديث أبي سعيد وأبي هريرة.

(٢) شرح العقائد النسفية للتفتازاني: ص ١٤٢ وما بعدها، مقالات الاسلاميين واختلاف المصلين للأشعري: ١٣٣/٢، حجة الله البالغة للدهلوي: ١١٠/٢، أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧١ وما بعدها، ط استانبول، الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣.

(٣) الفِصَل في الملل والنحل: ٨٧/٤، المحلى: ٤٣٨/٩، مسألة ١٧٦٨، مراتب الاجماع: ص ١٢٤

(٤) الأحكام السلطانية: ص ٣.

وقال الشيعة الإمامية : تجب الإمامة عقلاً فقط للحاجة إلى زعيم يمنع التظالم، ويفصل بين الناس في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكان الأمر فوضى .

وقال الجاحظ والبلخي (الكعبي) وأبو الحسين الخياط والحسن البصري : تجب الإمامة عقلاً وشرعاً.

أدلة هذا المذهب :

أورد أصحاب هذه النظرية عدة براهين شرعية وعقلية وضرورات وظيفية .

١ً ـ البرهان الشرعي :

وهو الإجماع : أجمع الصحابة والتابعون على وجوب الإمامة، إذ بادر الصحابة فور وفاة النبي ﷺ وقبل تجهيزه وتشييعه إلى عقد اجتماع السقيفة ـ سقيفة بني ساعدة، وبعد تشاور كبار المهاجرين والأنصار بايعوا أبا بكر الصديق رضي الله عنه قياساً على تقديم الرسول ﷺ له لإمامة الناس في الصلاة أثناء مرضه الشريف، وأقر المسلمون هذه البيعة في المسجد في اليوم التالي، مما ينبىء أنهم مجمعون على ضرورة وجود إمام أو خليفة .

قال الإيجي في المواقف وشارحه الجرجاني : «إنه تواتر إجماع المسلمين في الصدر الأول، بعد وفاة النبي ﷺ على امتناع خلو الوقت من إمام، حتى قال أبو بكر رضي الله عنه في خطبته المشهورة، حين وفاته عليه السلام : ألا إن محمداً قد مات، ولا بد لهذا الدين ممن يقوم به، فبادر الكل إلى قبوله، وتركوا له أهم الأشياء، وهو دفن رسول الله ﷺ، ولم يزل الناس على ذلك، في كل عصر إلى زماننا هذا، من نصب إمام متبع في كل عصر»[1] وواضح من قول العلماء أن الإجماع منصب على ضرورة

---

(١) المواقف وشرحه : ص ٦٠٣ وما بعدها، وانظر نهاية الإقدام للشهرستاني : ص ٤٨٩ .

وجـود الحـاكم، وليس المهم شكل الحكم، من خـلافـة أو غيرهـا، مـادام الشرع هـو المطبق[١]

والإجماع حجة قطعيـة يقينيـة على وجوب الإمـامـة بعـد الرسول ﷺ وفي كل عصر، إذ لا يصلح الناس فوضى لا قادة ولا رؤساء لهم في كل زمان.

ويؤكد هـذا الإجمـاع أو يعـد مستنـداً لـه إشـارات في القرآن والحـديث، قـال المـاوردي[٢]: جـاء الشرع بتفويض الأمور إلى ولي في الـدين، قـال الله عـز وجـل: ﴿ ياأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾[٣]. ففرض علينا طاعة أولي الأمر فينـا، وهم الأئمـة المتـأمرون علينـا. وروى هشـام بن عروة عن أبي صالح عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «سيليكم بعـدي ولاة، فيليكم البر ببره، والفـاجر بفجوره، فـاسمعوا لهم، وأطيعوا في كل مـا وافـق الحـق، فـإن أحسنـوا فلكم ولهم، وإن أساءوا فلكم وعليهم». وهناك آيات أخرى مثل قولـه تعـالى: ﴿ وأن احكم بينهم بمـا أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ﴾ ﴿ وشـاورهم في الأمر، فـإذا عزمت فتـوكل على الله ﴾. وقد مارس النبي عليه السلام سلطات سياسية لا تصـدر من غير قـائـد دولـة، كإقامة الحدود وعقد المعاهدات وتعبئـة الجيوش وتعيين الولاة وفصل الخصومـات بين الناس في الشؤون المالية والجنائية ونحوها[٤].

---

(١) شكك الأستاذ علي عبد الرزاق في دعوى الإجماع هذه في كتابه الشاذ: «الإسلام وأصول الحكم»: ص ٢١ وما بعدها، متعللاً بعدم وجود دراسات علمية موسعة للخلافة عند السابقين، وأن كل الحكومات الإسلامية قـامت على القهر والغلبة ماعدا الخلافة الراشدية، والحقيقة أنه بالرغم من أن تأليف هذا الكتـاب كان لظروف معينـة اقتضته وهي التنديد بالخلافة العثمانية فهو إن أنكر صورة الحكم، فلا يستطيع إنكار ماتفرضه البداهة وطبيعة الأشياء من ضرورة إقامة دولة، وهو مـاتم عليه الإجمـاع بـالـذات، لا أن الإجمـاع أمر لابـد منـه لنصب كل حاكم، فالأغلبية فيه تكفي.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٣.

(٣) أي أن طاعة أولي الأمر تقتضي وجوب نصبهم وإقامتهم.

(٤) راجع زاد المعاد لابن قيم: ١٢٤/٢ وما بعدها.

٢ـ البرهان العقلي ـ الشرعي :

وهو توفير النظام ودرء الفوضى : أي أن الاجتماع والتمدن طبعي في البشر، وكل اجتماع يؤدي إلى التنازع والتزاحم والاختلاف بسبب حب الذات والحرص على المصالح الذاتية، وتحقيق أكبر قدر من المصالح الشخصية، والتنازع يفضي غالباً إلى الخصام والصراع والهرج والفوضى المؤذنة بهلاك البشر وانقراض النوع الإنساني إذا لم تنظم الحقوق وتحدد الواجبات ويفرض النظام، ويقوم الوازع الرادع، ويتم ذلك بالسلطان. قال الماوردي[1] : تجب الإمامة عند طائفة عقلاً لما في طباع العقلاء من التسليم لزعيم يمنعهم من التظالم، ويفصل بينهم في التنازع والتخاصم، ولولا الولاة لكانوا فوضى مهملين، وهمجاً مضاعين، وقد قال الأفوه الأودي ـ وهو شاعر جاهلي :

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة إذا جهالهم سادوا

وهذا يعني أن ضرورات الحياة والحفاظ على حقوق الإنسان تقتضي وجوب الإمامة أو السلطة.

٣ـ برهان الوظيفة :

إن قيام الإنسان بوظيفته بكونه خليفة الله في الأرض وحامل الأمانة : (الفروض والتكاليف الدينية) يتوقف على وجود السلطة السياسية التي تمكنه من أداء وظيفته على نحو أكمل.

وهذه الواجبات لا تتحقق إلا في ظل وجود دولة، سواء أكانت عبادات محضة كالصلوات والحج والعمرة أم شعائر عامة كالأذان والجمعة والأعياد، أم معاملات اجتماعية كالعقود بأنواعها، أم تكاليف جماعية كالجهاد والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإقامة المجتمع الفاضل والتعاون في سبيل الخير، وقمع الشر، ومحاربة الأهواء.

---

(١) الأحكام السلطانية ، المكان السابق .

وجدير بالذكر أن كل رسالة إصلاحية وعلى رأسها الإسلام لا يمكن أن يقر قرارها أو تظهر فائدتها إلا في سياج منيع من القوة المانعة والسطوة الرادعة التي تلازم وجود الدولة .

وغريب أن نجد فكرة سديدة تخالف هذا المنطق أو تتجافى مع هذا التصور. قال النسفي : «والمسلمون لا بد لهم من إمام يقوم بتنفيذ أحكامهم ، وإقامة حدودهم ، وسد ثغورهم ، وتجهيز جيوشهم وأخذ صدقاتهم ، وقهر المتغلبة والمتلصصة وقطاع الطريق ، وإقامة الجمع والأعياد ، وقطع المنازعات الواقعة بين العباد ، وقبول الشهادات القائمة على الحقوق ، وتزويج الصغار والصغيرات الذين لا أولياء لهم ، وقسمة الغنائم[1] ، أي ونحو ذلك من الأمور المتطلبة لوجود الحاكم .

وقال الإيجي في المواقف[2] : إن في نصب الإمام دفع ضرر مظنون ، وإن دفع هذا الضرر واجب شرعاً . وبيان ذلك أننا نعلم علماً يقارب الضرورة أن مقصود الشارع ، فيما شرع من المعاملات ، والمناكحات ، والجهاد ، والحدود والمقاصات ، وإظهار شعائر الشرع في الأعياد والجماعات ، إنما هو مصالح عائدة إلى الخلق معاشاً ومعاداً ، وذلك المقصود لا يتم إلا بإمام يكون من قبل الشارع يرجعون إليه فيما تعين لهم .

وهناك برهان آخر يستتبع القيام بالوظيفة المقدسة للبشر: وهو أن مرفق القضاء الذي تقوم به الدولة أمر ضروري لفض المنازعات الدائمة بين البشر، لاسيما بعد زوال النظام القبلي الذي يحكم فيه رئيس القبيلة بالعرف والهوى الشخصي ، وعدم جدوى اللجوء إلى التحكيم إذا تعذر اتفاق المتخاصمين ، فلم يبق إلا القضاء الذي يلجأ إليه كل إنسان بمفرده .

---

(١) شرح العقائد النسفية للتفتازاني : ص ١٤٢ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق .

ومهمة القضاء في الإسلام لا تقتصر على إقامة العدل بالمفهوم الإلهي، وفصل الخصومات، وتطبيق أحكام الشريعة، وإنما يشمل كل ما من شأنه رعاية الحرمات الدينية، واحترام الفضيلة، وإقرار المعروف، ومكافحة المنكرات والفواحش بمختلف ألوانها.

فلولا القضاء لاستأصل البشر بعضهم، وهلكوا جميعاً، فكان وجوده رحمة، وتنظيمه فريضة، وقيام الدولة به ووجودها من أجله أمراً محتماً.

وإذا لاحظنا أن مهمة الدولة في الإسلام حراسة شؤون الدين والدنيا، وتحقيق السعادة للبشر في الحياة الدنيا والآخرة، علمنا مدى الأهمية المنوطة بالدولة المستلزمة للسعي الفوري في إيجادها، ولولا ذلك لعمت الفوضى، وشاع الفساد، وانتشر الظلم بين العباد.

والخلاصة: أن تلازم وجود الدولة مع دعوة الإسلام ودين الإسلام أمر لا يمكن فصله في مفهوم إنسان، منذ أن قامت دولة المدينة باعتبارها أول نواة لوجود الدولة بالمعنى الحديث القائم على أركان ثلاث: هي الشعب، والإقليم (الوطن)، والسلطة السياسية أو السيادة[1].

ثانياً ـ القائلون بمبدأ جواز الإمامة:

قالت فئة قليلة بجواز الإمامة لا بوجوبها، وهم المحكِّمة الأولى والنجدات من الخوارج، وضرار، وأبو بكر الأصم المعتزلي، وهشام الفُوَطي، وعباد بن سليمان تلميذه من المعتزلة. قال الأصم ممثلاً هذا الرأي: لو تكاف الناس عن التظالم لاستغنوا عن الإمام[2].

---

(١) انظر بحث الدولة الإسلامية المستفيض للموسوعة الفقهية في الكويت، للمؤلف.

(٢) قال الشهرستاني مبيناً رأي هؤلاء: إن الإمامة غير واجبة في الشرع وجوباً لو امتنعت الأمة عن ذلك استحقوا اللوم والعقاب، بل هي مبنية على معاملات الناس، فإن تعادلوا وتعاونوا وتناصروا على البر والتقوى واشتغل كل واحد من المكلفين بواجبه وتكليفه استغنوا عن الإمام ومتابعته (نهاية الإقدام في علم الكلام: ص ٤٨٢).

ويظهر من أقوال هؤلاء كما بين ابن خلدون[1] أنهم ينشدون إلى تحقيق المثل العليا، ويعارضون نظام الملك أو الخلافة المقرون بالظلم والقهر والتمتع باللذات، والاعتداء على الحقوق والاستبداد الغاشم.

فهم لم يتهاونوا في شأن الإمامة إذا كان يفهم منها تنفيذ أحكام الشريعة، بل قد أعلنوا وجوبها، فنقلوا الوجوب من الإمامة كهيئة متميزة منفصلة إلى تنفيذ القانون نفسه، أي أن على الجميع الاشتراك في تنفيد أحكام التشريع بأنفسهم، دون حاجة إلى وجود قوة قاهرة مسيطرة. وهذه هي الديمقراطية المباشرة أو الجمهورية في أكمل صورها كما يحلم بها فلاسفة السياسة. ولكن تحقيق هذا أمر متعذر، فإن اقترن وجود الدولة ببعض المساوئ فلا يمكن الاستغناء عنها[2].

أدلتهم:

استدل هؤلاء المجوزون بأدلة جانبية فحواها تعداد أضرار الحكومات فقالوا: إن وجود الحكومة يتنافى مع مبدأ الحرية الطبيعية وحق الاجتهاد بالرأي، ومبدأ المساواة، بسبب ضرورة توفير الطاعة للحاكم. وإذا لم يطع الناس وقعت الفتنة والاختلاف. مع أن الحاكم ليس معصوماً من الخطأ، والشروط المطلوبة فيه قلما توجد في كل زمان.

لكن الحق يقال: إن المصالح التي تتوافر بوجود الحاكم أكثر بكثير من المضار التي تلحق الأفراد، ويتحمل أخف الضررين لدفع أشدهما، ولأن الحرية الحقيقية هي التي تكون في ظل النظام لتأمين حريات وحقوق الآخرين. ثم إن المفاسد التي تحدث من تنازع وتقاتل وهلاك وفوضى وتعرض للأخطار الخارجية من العدو

---

(١) المقدمة، الفصل ٢٦ ص ١٩٢.

(٢) النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس: ص ١٤١ وما بعدها.

تفوق بكثير ما يفقد الشخص من بعض الحقوق الخاصة، أو يقدمه من ولاء وطاعة أو يتحمله من تبعات ومغارم.

ثالثاً ـ رأي الشيعة والاسماعيلية:

اتفق الشيعة الإمامية والزيدية وأهل السنة والمعتزلة على وجوب الإمامة، لكن الإمامية والاسماعيلية قالوا بوجوبها عقلاً على الله، لا على الأمة.

وبما أن الشيعة يرون رأي المعتزلة في العقائد، فهذا الرأي مفرع على نظرية المعتزلة القائلة بوجوب فعل الصلاح والأصلح على الله تعالى، أو على «فعل اللطف» الإلهي عملاً بقوله تعالى: ﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة﴾. واللطف كما قال الشريف المرتضى[1]: هو الأمر الذي علم الله تعالى من حال المكلف أنه متى وجد ذلك الأمر، كان حاله إلى قبول الطاعات والاحتراز عن المعاصي أقرب مما إذا لم يوجد ذلك الأمر، وبشرط ألا ينتهي إلى حد الإلجاء. وبعبارة أخرى: اللطف هو خلق القدرة للعبد وإكمال العقل ونصب الأدلة وتهيئة وسائل فعل الطاعة، وترك المغصية.

أدلة الشيعة:

استدل الشيعة على مذهبهم بعد أن قدموا له بمقدمات معينة، فقالوا: إن في إقامة الإمام منافع كثيرة ودفع مضار متعددة، وبه يتم صلاح المعاش والمعاد، كما أوضحنا في الأدلة العقلية السابقة.

وإذا كان الله تعالى قد خلق في الإنسان القوى الشهوانية والغضبية والوهمية، ولم يجعل له قوة تعصمه من الزلل وتحمله على الخير، فقد وجب عليه أن ينصب إماماً يقرب الإنسان من الطاعات، ويبعده من القبائح.

---

(١) الأربعين في أصول الدين للرازي: ص ٤٢٩.

فنصب الإمـــام إذاً لطف، وكل لطف واجب على الله تعــالى، فنصب الإمـــام واجب على الله تعالى. أما أن الإمامة لطف من الله في حق عبـاده، فلأن وجود إمـام عادل يمنعهم من المحظورات، ويحثهم على الطاعات يجعلهم أقرب إلى الطاعة، وأبعـد عن المعصية. ثم إن الإمامة من الله لطف لأنها خالية من المفاسد والقبائح[١].

والإمامة المقصودة عندهم: هي إمامة الشخص المعصوم من الوقوع في الخطـايـا؛ لأنهم يشترطون العصمة في الإمام.

فهم يقيسون «الإمامة» على «النبوة». وبما أن الإمام هو حجـة الله على خلقـه، أو حجة الله في الأرض، وبما أن إرسال الرسل هو حجة الله على عبـاده لقولـه تعـالى: ﴿لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾ فكـذلـك الأئمـة حجـة لـه، وتكون الحكمة من وجود الأئمة مشابهة لحكمة وجود الرسل.

ومعنى كـون الإمـام حجـة أنـه البرهـان القـائم على أن الله أراد أن يبلـغ شرعـه لعباده، وأنه يخاطبهم ويكلفهم بـاتبـاع أوامره واجتنـاب نواهيـه، ولولا ذلـك لكان للناس عذر في العصيان[٢].

ويخلصون من هذا إلى أن الإمامة ركن الدين وقـاعـدة الإسلام، ولا يجوز لنبي إغفاله ولا تفويضه إلى الأمة، بل يجب عليه تعيين الإمـام لهم، ويكون معصومـاً من الكبائر والصغائر[٣].

والأئمة الذين يعترفون بهم هم علي ومن بعده. ويستدلون بآيات وأحـاديث على أن الشرع قد جاء بتعيين هؤلاء الأئمة، لكن الإمامية قالوا: جاء التعيين بـالنص على علي. وقال الزيدية: كان التعيين بالوصف.

---

(١) نظرية الإمامة لدى الشيعة الاثني عشرية، للدكتور أحمد محمود صبحي: ص ٧٢ وما بعدها.

(٢) نهاية الإقدام للشهرستاني: ص ٤٨٥.

(٣) مقدمة ابن خلدون: الفصل ٢٧.

نقد ومناقشة :

نوقش مذهب الشيعة في الإمامة فيما يتعلق بمبدأ اللطف في وجوب الإمام، وأدلتهم النقلية والعقلية . أما بالنسبة للّطف فكيف يتم قرب العبد من الطاعة وبعده عن المعصية بإمام غير ظاهر، فضلاً عن كونه غير متمكن ولا قادر. قال الرازي[1] : «الإمام الذي تقولون بوجوبه غير ظاهر قاهر سائس، فلا أثر له ولاخبر» إذ أنهم يقولون «بالتقية» وهي جواز اختفاء الإمام . وقال ابن تيمية[2] : الإمام الذي تصفونه مفقود غالباً ومعدوم لا حقيقة له عند سواكم، ومثله لا يحصل به شيء من مقاصد الإمامة، بل الإمام الذي يقوم وفيه جهل وظلم أنفع لمصالح الأمة ممن لا ينفعهم بوجه . وقال الإيجي[3] : إنما يحصل اللطف بإمام ظاهر قاهر وأنتم لا توجبونه، فالذي لا توجبونه ليس بلطف، والذي هو لطف لا توجبونه .

وأما أدلتهم النقلية السمعية على تعيين الإمام فهي محل نظر، قال ابن حزم[4] : «وعمدة هذه الطوائف كلها في الاحتجاج أحاديث موضوعة مكذوبة». ومن المستحيل على الصحابة العدول المبشر بعضهم بالجنة أن يكتم خبراً عن الرسول ﷺ، لا سيا في شأن الإمامة ذات الأثر الخطير والشهير. وهل يعقل أن يتم التعيين من النبي ولا يعلم المعين نفسه، وإذا عين، فلماذا لم يتمسك به ويخاصم عليه، ويقطع دابر الخلاف الذي حدث لاختيار الخليفة[5] ؟ !

وكذلك أدلتهم العقلية القائمة على مبدأ العصمة تحتاج إلى تأمل ودعم أقوى، إذ العصمة لم تثبت إلا لنبي، ولو كان علي كرم الله وجهه معصوماً لاستغنى بعصمته عن

---

(١) الأربعين في أصول الدين : ص ٤٣٩ ، ط حيدر آباد .

(٢) المنتقى من منهاج الاعتدال : ص ٤٠٨ .

(٣) المواقف : ص ٣٨٧ .

(٤) الفصل في الملل والنحل : ٩٤/٤ .

(٥) مقدمة ابن خلدون ، الفصل ٢٧ .

النبي في التعليم وغيره، كما قال الرازي[1]، مع أنهم يسلمون بأنه كان محتاجاً للنبي ومؤتماً به، وإلا كان ذلك خروجاً عن الدين. وقال ابن حزم[2]: إن عمدة ما احتجت به الإمامية أن قالوا: لابد من أن يكون إمام معصوم، عنده جميع علم الشريعة، فالجواب: أن ذلك هو النبي ﷺ نفسه في حياته وبعد مماته إلى يوم القيامة، فبلاغ رسول الله ﷺ قائم بعد موته إلى يوم القيامة.

المبحث الثالث ـ كيفية اختيار الإمام (أو الحاكم الأعلى):

طرق التعيين:

ذكر فقهاء الإسلام طرقاً أربعة في كيفية تعيين الحاكم الأعلى للدولة وهي: النص، والبيعة، وولاية العهد، والقهر والغلبة. وسنتبين أن طريقة الإسلام الصحيحة عملاً بمبدأ الشورى وفكرة الفروض الكفائية هي طريقة واحدة وهي بيعة أهل الحل والعقد، وانضمام رضا الأمة باختياره. وأما ما عدا ذلك فمستنده ضعيف بسبب التعسف في تأويل النصوص، أو الاعتماد على نصوص واهية وأهواء خاصة، أو إقرار لواقع قائم لم يجد المسلمون حكمة أو مصلحة في الثورة عليه، أو القضاء على وجوده حسماً للدماء ومنعاً للفوضى، ومراعاة لظروف خارجية، أو رهبة من ضراوة المسك بالسلطة التي آلت إليه بطرق غير مشروعة كالوراثة ونحوها.

تعيين الإمام بالنص:

قال الشيعة الإمامية[3]: إن نصب الإمام لا يكون إلا بالنص أو الاختيار من الأمة، ولكنهم حرصاً منهم على حصر الإمامة في علي بن أبي طالب رضي الله عنه

---

(١) نهاية العقول: ص ٤٣٥، مخطوط بدار الكتب المصرية.

(٢) الفصل في الملل والنحل: ٩٥/٤.

(٣) ينكر الشيعة الزيدية ومعتزلة بغداد وغيرهم وجود نص من الرسول ﷺ على خلافة علي، وإن كانوا يفضلونه على غيره.

نقدوا مبدأ الاختيـار، وقـالوا : يجب على الله لطفـاً منـه نصب إمـام بنص صريح في آيـاتـه ، ومـا على النبي إلا أن يبلغ مـا أنزل إليـه ، وقـد فعل ، فنص على أن عليـاً هو الخليفة من بعده .

وقد أطالوا في تأييد رأيهم بأدلة نقلية وعقلية وتـاريخيـة[1] . نـذكر بعضـاً منهـا بإجمال وردّ أهل السنة عليها .

الأدلة الواردة في القرآن والسنة :

استدلوا بالآيـات القرآنيـة الـدالـة على وجوب التزام أوامر الله والرسول ، مثل : ﴿ يا أيها الـذين آمنوا لا تقـدموا بين يـدي الله ورسولـه ﴾ ﴿ وربـك يخلق مـا يشـاء ويختار، ما كان لهم الخيرة ﴾ ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسولـه أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ﴾ فليس للنـاس اختيـار أمـام أمر الله ، فمن يختـاره للنبوة والإمامة ، وجبت طاعته ، وبما أن الإمامة من الوظائف الـدينيـة الموكول أمرهـا إلى الله ، فتكون مما قضى الله ورسوله فيها بالنص .

لكن يلاحظ أن هذه الآيات ليست واردة في شأن الإمامـة ، وإنمـا تفيـد النهي عن الاجتهاد بالرأي الشخصي حالة وجود نص على الحكم الشرعي في القرآن والسنة .

كذلك استدلوا بـآيـات من القرآن تفيـد في زعمهم النص على إمـامـة علي ، مثل قوله تعالى : ﴿ قل : لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى ﴾ وقرابته : أهل بيتـه وهم علي وفاطمة وابناهما[2] ، لكن ثقـات العلمـاء يبينون أن هـذه الآيـة نزلت قبل زواج علي بفاطمة .

وبرهنوا على مذهبهم من السنة بأحاديث أهمها :

---

(١) راجع نظرية الإمامة لدى الشيعة الاثني عشرية للدكتور أحمد محمود صبحي : ص ٧٩ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق : ص ١٨٣ وما بعدها .

١ ـ حديث غدير خم :

الذي أخرجه الطبراني والنسائي وأحمد والحاكم عن زيد بن أرقم في اليوم الثامن عشر من ذي الحجة، وفيه : « يا أيها الناس، إن الله مولاي، وأنا مولى المؤمنين، وأنا أولى بهم من أنفسهم، فمن كنت مولاه فعلي مولاه، اللهم وال من والاه، وعاد من عاداه، وانصر من نصره، واخذل من خذله ».

والواقع أن هذا الحديث غير صحيح، قال الإيجي : لا صحة للحديث، إذ لم ينقله أكثر أصحاب الحديث، بل إن علياً رضي الله عنه لم يكن يوم الغدير مع النبي ﷺ، بل كان في اليمن، وإن سلم فرواته لم يرووا مقدمة الحديث[١] . وقال ابن تيمية : مع افتراض أن النبي قاله يوم الغدير فإنه لم يرد به الخلافة قطعاً، ولكن الشيعة يزكون الحديث، ويعتبرونه صحيحاً لأنه يوافق مبدأهم[٢] . وقال الباقلاني : إن لكلمة « مولى » معان كثيرة، فمنها المولى بمعنى الناصر، ومنها المولى بمعنى ابن العم، ومنها المولى بمعنى الموالي المحب، ومنها المولى بمعنى المكان والقرار، ومنها المولى بمعنى المعتق المالك للولاء، ومنها المولى بمعنى المعتق المالك للولاء، ومنها المولى بمعنى المعتق الذي ملك ولاؤه، ومنها المولى بمعنى الجار، ومنها المولى بمعنى الصهر، ومنها المولى بمعنى الحلف. فهذا جميع ما يحتمله قول مولى، وليس من معنى هذه اللفظة أن المولى إمام واجب الطاعة. والذي قصده النبي بهذه الكلمة ـ على فرض صحتها ـ يحتمل أمرين :

أحدهما ـ من كنت ناصره على دينه وحامياً عنه بظاهري وباطني وسري وعلانيتي، فعلي ناصره على هذه السبيل.

---

(١) المواقف : ص ٤٠٥ .

(٢) المنتقى من منهاج الاعتدال : ص ٤٢٣ .

والثاني ـ من كنت محبوباً عنده، ووليأ لـه على ظـاهري وبـاطني، فعلي مولاه، أي أن ولاءه ومحبته من ظاهره وباطنه واجب، كما أن ولائي ومحبتي على هذه السبيل واجب[1].

٢ـ حديث المنزلة:

حينما خلف النبي ﷺ علياً رضي الله عنه على المدينة بعد خروجه لغزوة تبوك، قال المنافقون: إنما خلفه لأنه يبغضه، فبلغ ذلك علياً، فبكى واشتكى إلى النبي ﷺ قائلاً: «أتخلفني في النساء والصبيان ؟!» فرد النبي: «أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، إلا أنه لا نبي بعدي» وهذا حديث صحيح متواتر. فسره الشيعة بما يثبت خلافة علي؛ لأن تشبيه علي بهارون يثبت له كل منازل هارون فيما عدا النبوة. ومن منازله: الأخوة والوزارة، والخلافة، وولاية الأمر بعده لو عاش بعد موسى، وكونه شريكاً في أمره.

وقال أهل السنة: ليس الحديث حجة في الدلالة على إمامة علي، لكونه مخصوصاً بواقعة حال معينة: وهي الاستخلاف على المدينة، كما يستخلف كل قائد أحداً بعده في إدارة ولايته حال غيبته. ثم إن النبي ﷺ قد خلف علياً في أهله، وليست الخلافة في الأهل كالخلافة على البشر. والاستخلاف المقيد بالغيبة لا يكون باقياً بعد انقضائها، كما لم يبق في حق هارون[2].

وقد أجاب الباقلاني عنه بأنه لا يجب أن نفهم من هذا الحديث بأنه نص على خلافته بعده؛ لأن معناه أني أستخلفك على أهلي وعلى المدينة إذا توجهت إلى هذه الغزوة. وهذا واضح من سياق الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص قال: إن علياً

---

(١) التمهيد: ص ١٦٤ وما بعدها، وانظر نهاية العقول للرازي: ص ٢٦٣.

(٢) نظرية الإمامة، صبحي: ص ٢٢٥ وما بعدها.

لحق بالنبي ﷺ بعد أن استخلفه، وقال له: أتتركني مع الأخلاف؟! فأجابه الرسول ﷺ بقوله: «أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، إلا أنه لا نبي بعدي».

٣ـ حديث الراية يوم خيبر:

قال النبي ﷺ محدداً أوصاف علي لقيادته معركة خيبر: «لأعطين الراية غداً إلى رجل يحب الله ورسوله، ويحبه الله ورسوله، كرّار غير فرار، لا يرجع حتى يفتح الله على يده» وهو حديث صحيح رواه البخاري والترمذي والحاكم. فهذه الصفات أصبحت خاصة بعلي رضي الله عنه، مما يدل على أفضليته وبالتالي أحقيته للإمامة؛ لأن الإمامة للأفضل. ورد أهل السنة على الاستدلال به بأنه لا ملازمة بين كونه محباً لله ولرسوله ومحبوباً منهما، وبين كونه إماماً، كما لا يلزم من إثباتها له نفيهما عن غيره[1]، فقد قال الله تعالى في حق أبي بكر: ﴿يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأت الله بقوم يحبهم ويحبونه﴾ وقال في حق أهل بدر: ﴿إن الله يحب الذين يقاتلون في سبيله صفاً كأنهم بنيان مرصوص﴾.

الأدلة العقلية:

استدل الشيعة بأدلة عقلية كثيرة على وجوب النص على الإمام من قبل الله، وهي في جملتها تتفق مع مبدئهم في عصمة الإمام، وتوجه النقد إلى طريقة تعيينه بالاختيار.

من هذه الأدلة قولهم[2]: لا يجوز إسناد أمر الإمامة إلى الناس؛ لأنها أهم أركان

---

(١) المرجع السابق: ص ٢٣١ وما بعدها.

(٢) صبحي، المرجع السابق: ص ٨٩ وما بعدها.

الدين، فالذي شرع الأحكام وجب عليه النص على من لا تتم الأحكام الشرعية إلا بنصبه لطفاً من الله ورحمة منه بعباده.

ولا يترك الاختيار للأمة؛ لأن الإمام خليفة لله أو لرسوله، وليس خليفة للأمة.

ثم إن ترك الإمامة لاختيار الناس يفضي إلى اختلاف الناس وانتشار الفتن وقيام التنازع والحروب والهرج والمرج، وكل ذلك فساد في الأرض، والله لا يحب الفساد.

وليس الاختيار مضمون النتائج، فقد يخطئ الناس في تعيين المستحق لهذا المنصب الخطير الذي هو نظير منصب النبوة لقيامه بحراسة شؤون الدين والدنيا؛ وذلك لأن كل شخص سيختار حسب مصلحته الشخصية لا بمقتضى المصلحة الكلية والحكمة الإلهية، بل إنه لم يحدث أن قامت إمامة على الاختيار الحر والمشيئة المطلقة لجمهور المسلمين.

يظهر من هذه الأدلة ونحوها أنها هي الانتقادات الموجهة للنظام الديمقراطي بوجه عام لقيامه على مبدأ سلطة الأمة وأحقيتها في اختيار الإمام. ولا شك أن ذلك صحيح، ولكن الفلاسفة السياسيين ما زالوا يحاولون إصلاح الخلل الواقع في النظام الديمقراطي، كما أن الفقهاء المسلمين وضعوا ضوابط وشروطاً دقيقة في المرشح للخلافة سنوضحها، وفيها الضمانة الغالبة من الوقوع في خطأ الاختيار.

الأدلة التاريخية:

إن اعتقاد الشيعة بضرورة النص على الإمام كان رد فعل لوقائع التاريخ التي صدمت أمانيهم[1]، وأدت إلى نكبة آل البيت التي تستثير عاطفة كل مسلم صادق بعيد عن التأثرات السياسية.

---

(١) المرجع نفسه: ص ٩٩ وما بعدها.

فهم يفترضون أنه لا بد من أن يعين الرسول ﷺ خليفة من بعده، حتى لا تقع أمته في بحر من الفتن والاضطرابات والاختلافات التي أخبر عنها بقوله: «ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة..»[1] ولو جاء التاريخ والأحاديث المدونة بغير ذلك، وجب أن نتشكك في وقائع التاريخ وصحة الأحاديث، ونتهمها بالكتمان وتشويه الحقيقة.

وأما أهل الحل والعقد الذين يختارون الإمام فكانوا مرتع النزاع والخصام والخلاف، بسبب اعتقاد كل واحد أنه أحق بزعامة الأمة. والواقع - كما يرون - أنه لم تتم بيعة لإمام بالاختيار أو الشورى أو رضا الأمة، إذ عين عمر بالنص من أبي بكر، وعثمان بالشورى بين ستة حددهم عمر ثم صارت القضية بولاية العهد.

ولكن يلاحظ أن التاريخ لا تتقرر أحكامه بالافتراض، والاحتمال المنطقي، وإنما يعتمد الخبر والرواية والنظر في مدى صحتها وصدقها وتمحيص الوثائق المنقولة. وما اعتمد عليه الشيعة من أخبار ناتج عن الفكرة المسيطرة على أذهانهم مسبقاً بوجوب النص، واستخلاف علي رضي الله عنه بالذات.

والخلاصة: أنه لم يثبت يقيناً نص صريح قطعي يدل على إمامة علي أو غيره، ولم يصح في ذلك شيء عند أحد من أئمة النقل[2].

وحبذا لو طوينا هذا الخلاف السياسي القديم بين أهل السنة والشيعة، وأنهينا كل ما خلفه من عصبيات موروثة وخلافات جانبية، وأدركنا جميعاً ضرورة الحفاظ على الوحدة الإسلامية، ووحدة الصف أمام العدو الخارجي فقط، وأن الكل مسلمون، يعملون للإسلام دون تفرقة بين الطوائف؛ لأن الخلاف بينها ليس في الأصول قطعاً، وإنما في جوانب هي أقل من الفروع والجزئيات، ولا يصح أن نتحمل آثار

---

(١) رواه الطبراني في الكبير والبزار ورجاله رجال الصحيح عن عوف بن مالك بلفظ «تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة..».

(٢) مقدمة ابن خلدون: ص ١٦٨.

ومخلفات الماضي السياسية، ولا أن تبقى سبباً للخلاف؛ لأن الدين واحد، والعقيدة واحدة، والدستور واحد واضح في القرآن والسنة، وخلاف الرجال لا يصح أن يشتت وحدة الأمة.

تعيين الإمام بولاية العهد:

ولاية العهد: هي أن يعهد الإمام إلى شخص بعينه أو بواسطة تحديد صفات معينة فيه، ليخلفه بعد وفاته، سواء أكان قريباً أم غير قريب.

وقد رأى الفقهاء جواز انعقاد الإمامة بولاية العهد أو بالإيصاء إذا توافرت في ولي العهد شروط الخلافة، وتمت له البيعة من الأمة. فهي إذاً بمثابة ترشيح واقتراح من الخليفة السابق. قال الماوردي[1]: وأما انعقاد الإمامة بعهد من قبله، فهو مما انعقد الإجماع على جوازه، ووقع الاتفاق على صحته لأمرين عمل المسلمون بهما ولم يتناكروهما:

أحدهما ـ أن أبا بكر رضي الله عنه عهد بها إلى عمر رضي الله عنه، فأثبت المسلمون إمامته بعهده.

والثاني ـ أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر، اعتقاداً لصحة العهد بها.

وأما ضرورة توافر شروط الإمام الشرعي في ولي العهد فهو أمر بدهي مفروغ منه، ككونه أميناً ورعاً ثقة مخلصاً لله، ناصحاً للمسلمين. قال الماوردي[2]: وإذا عهد الإمام بالخلافة إلى من يصح العهد إليه على الشروط المعتبرة، كان العهد موقوفاً على قبول المولى. وتعتبر شروط الإمامة في المولى من وقت العهد إليه، فإن كان صغيراً أو

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٨.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٩.

فاسقاً وقت العهد لم تصح خلافته حتى يستأنف أهل الاختيار بيعته.

ويتضح ذلك من حادثتي تولية أبي بكر لعمر، وتولية عمر لأهل الشورى، فقد كان معيار الاختيار هو الحرص على رعاية مصالح الأمة، وانتقاء المستوفي لشروط الإمامة.

وأما رضا الأمة بالمولَّى فهو أمر أساسي أيضاً كما سنعرف، وهو الرأي الذي قرره بعض علماء البصرة إذ قالوا: إن رضا أهل الاختيار لبيعته شرط في لزومها للأمة؛ لأنها حق يتعلق بهم، فلم تلزمهم إلا برضا أهل الاختيار منهم.

ولسنا مع الماوردي الذي صحح أن بيعته منعقدة وأن الرضا بها غير معتبر؛ لأن بيعة عمر رضي الله عنه لم تتوقف على رضا الصحابة[1]، وذلك لأن الإمام أو أهل الشورى كانوا يمثلون في اختيارهم الأمة، وقد تمت فعلاً بيعة عمر وعثمان رضي الله عنهما برضا الأمة وموافقتها.

وبهذا يتضح أن الإمامة لا تورث، فإن جميع الفقهاء أجمعوا على أن الإمامة لا يصح أن تورث. قال ابن خلدون: «وأما أن يكون القصد بالعهد حفظ التراث على الأبناء، فليس من المقاصد الدينية، إذ هو أمر من الله يخص به من يشاء من عباده ينبغي أن تحسن فيه النية ما أمكن، خوفاً من العبث بالمناصب الدينية»[2] وقال ابن حزم: «ولا خلاف بين أحد من أهل الإسلام في أنه لا يجوز التوارث فيها»[3].

---

(١) المرجع السابق: ص ٨.

(٢) المقدمة، الفصل ٣٠.

(٣) الفصل في الملل والنحل: ١٦٧/٤.

انعقاد الإمامة بالقهر والغلبة:

رأى فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم أن الإمامة تنعقد بالتغلب والقهر، إذ يصير المتغلب إماماً دون مبايعة أو استخلاف من الإمام السابق وإنما بالاستيلاء، وقد يكون مع التغلب المبايعة أيضاً فيما بعد[١].

قال ابن المنذر[٢]: والذي عليه أهل العلم أن للرجل أن يدفع عن دينه ودمه وماله وعرضه ومظلمته، إذا أريد ظلماً، بغير تفصيل، إلا أن كل من يحفظ عنه من علماء الحديث كالمجمعين على استثناء السلطان، للآثار الواردة بالأمر بالصبر على جوره، وترك القيام عليه.

وعبارة الحنفية في هذا الشأن هي كما قال الدهلوي: **تنعقد الخلافة باستيلاء** رجل جامع للشروط على الناس، وتسلطه عليهم كسائر الخلفاء بعد النبوة. ثم إن استولى من لم يجمع الشروط (أي المطلوبة لتولي الإمامة) لا ينبغي أن يبادر إلى المخالفة؛ لأن خلعه لا يتصور غالباً إلا بحروب ومضايقات، وفيها من المفسدة أشد مما يرجى من المصلحة. وسئل رسول الله ﷺ عنهم، فقيل: أفلا ننابذهم؟ قال: لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، وقال: إلا أن تروا كفراً بَوَاحاً، عندكم من الله فيه برهان[٣].

يظهر من هذا الكلام أن القهر حالة استثنائية غير متفقة مع الأصل الموجب لكون السلطة قائمة بالاختيار، وإقرارها فيه مراعاة لحال واقعة للضرورة ومنعاً من سفك الدماء.

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي: ١١١/٢، حاشية ابن عابدين: ٣١٩/٣ وما بعدها، مغني المحتاج: ١٣٠/٤ ـ ١٣٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٦ وما بعدها، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢٩٨/٤، غاية المنتهى: ٣٤٨/٣.

(٢) تلخيص الحبير: ١٥/٤، المغني: ٦٣٨/٧ وما بعدها.

(٣) ورد ذلك في رواية للبخاري من حديث رواه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن عبادة بن الصامت (جامع الأصول: ١٦٥/١ ـ ١٦٦).

وعبارة المالكية كما قال الدسوقي: اعلم أن الإمامة العظمى تثبت بأحد أمور ثلاثة:

إما بإيصاء الخليفة الأول المتأهل لها؛ وإما بالتغلب على الناس؛ لأن من اشتدت وطأته بالتغلب، وجبت طاعته، ولا يراعى في هذا شروط الإمامة؛ إذ المدار على درء المفاسد، وارتكاب أخف الضررين؛ وإما ببيعة أهل الحل والعقد: وهم من اجتمع فيهم ثلاثة أمور: العلم بشروط الإمام، والعدالة، والرأي.

وشروط الإمام: الحرية والعدالة والفطانة وكونه قرشياً، وكونه ذا نجدة وكفاية في المعضلات. وبيعة أهل الحل تكون بالحضور والمباشرة بصفقة اليد، وإشهاد الغائب منهم. ويكفي العامي اعتقاد أنه تحت أمره، فإن أضمر خلاف ذلك فسق، ودخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: «من مات وليس في عنقه بيعة، مات ميتة جاهلية»[1].

وقال ابن حجر[2]: أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه، وأن طاعته خير من الخروج عليه، لما في ذلك من حقن الدماء، وتسكين الدهماء، ولم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز طاعته في ذلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليه، لحديث البخاري عن عبادة: «إلا أن تروا كفراً بَواحاً عندكم من الله فيه برهان».

بيعة الخليفة:

أولاً ـ طريقة بيعة الخليفة:

لقد أجمع المسلمون ما عدا الشيعة الإمامية على أن تعيين الخليفة يتم بالبيعة، أي

(١) رواه مسلم في باب الإمارة.

(٢) فتح الباري: ١٦/١١٢.

الاختيار والاتفاق بين الأمة وشخص الخليفة، فهي عقد حقيقي من العقود التي تتم بإرادتين على أساس الرضا.

وهذه النظرية سبقت نظرية الفقيه الفرنسي جان جاك روسو الذي افترض أن أساس السلطة السياسية أو السيادة هو عقد اجتماعي بين الشعب والحاكم.

وسميت عملية التعاقد هذه «بيعة» تشبيهاً بفعل البائع والمشتري لأنهم كانوا إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد[(١)].

قال الماوردي: فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً، وأكملهم شروطاً، ومن يسرع الناس إلى طاعته، ولا يتوقفون عن بيعته[(٢)].

وأهل الحل والعقد يمثلون الأمة في اختيارهم الخليفة[(٣)]، باعتبار أن نصب الإمام من الفروض الكفائية على الأمة بمجموعها، وأن لها الحق في عزله حال فسقه. قال الرازي والإيجي وغيرهما: إن الأمة هي صاحبة الرئاسة العامة[(٤)]. وقال البغدادي: قال الجمهور الأعظم من أصحابنا (أي أهل السنة) ومن المعتزلة والخوارج والنجارية: إن طريق ثبوتها (أي الإمامة) الاختيار من الأمة[(٥)].

وهذا يدلنا على أن الأمة هي مصدر السلطة التنفيذية؛ لأن حق التعيين والعزل ثابت لها.

---

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ١٧٤، الفصل ٢٩.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٥، حجة الله البالغة للدهلوي: ١١١/٢.

(٣) راجع النظريات السياسية للريس: ص ١٧٠.

(٤) المواقف: ٣٤٥/٨.

(٥) أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧٩.

ثانياً ـ من هم أهل الحل والعقد ؟

أ ـ أهل الحل والعقد :

هم العلماء المختصون (أي المجتهدون) والرؤساء ووجوه الناس الذين يقومون باختيار الإمام نيابة عن الأمة. قال الماوردي: وإن لم يقم بها (أي الإمامة) أحد، خرج من الناس فريقان: أحدهما ـ أهل الاختيار، حتى يختاروا إماماً للأمة. والثاني ـ أهل الإمامة حتى ينتصب أحدهم للإمامة، وليس على من عدا هذين الفريقين من الأمة في تأخير الإمامة حرج ولا مأثم[1].

ب ـ شروطهم :

يتحدد أولو الحل والعقد بالصفات أو الشروط المطلوبة فيهم، وهي كما ذكر الماوردي ثلاثة هي[2]:

أولاً ـ العدالة الجامعة لشروطها. والعدالة هي ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة. والمراد بالتقوى امتثال المأمورات الشرعية، واجتناب المنهيات الشرعية.

ثانياً ـ العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها.

ثالثاً ـ الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للإمامة أصلح، وبتدبير المصالح أقوم وأعرف.

وهذه الشروط يقرها المنطق وتمليها المصلحة، وتوجبها المدنية الحقة، ويفهم

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق: ص ٤.

منها أن هذه الهيئة بمثابة مجلس الشيوخ في عرفنا الحاضر، على أن يكون أعضاؤه من ذوي الكفاءات العلمية، لا المالية المادية، أو الطبقية، أو كونهم من أهل المدينة لا الريف. لذا قال الماوردي: وليس لمن كان في بلد الإمام على غيره من أهل البلاد فضل مزية تقدم بها على غيره[1]. ويلاحظ أن أهل الحل والعقد في السياسة لا يقتصر على «المجتهدين» الذين يتولون مهمة استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، وإنما يشمل فئات أخرى لها ميزاتها في المجتمع.

جـ- عددهم:

لا نرى مجالاً صحيحاً للكلام في تحديد عدد أهل الحل والعقد؛ لأن المعول عليه هو ثقة الأمة بهم، وكونهم يمثلون الأمة فيما ترغب وتريد وتتوافر فيهم شروط معينة، فلا يمكن تحديدهم. لكن لمجرد العلم والاطلاع نذكر ما قاله الفقهاء في هذا الشأن، وقد استعرض الماوردي آراءهم، فقال[2]: اختلف العلماء في عدد من تنعقد به الإمامة منهم، على مذاهب شتى:

١- فقالت طائفة: لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد ليكون الرضاء به عاماً، والتسليم لإمامته إجماعاً، وهذا مذهب مدفوع ببيعة أبي بكر رضي الله عنه على الخلافة باختيار من حضرها، ولم ينتظر ببيعته قدوم غائب عنها.

٢- وقالت طائفة أخرى: أقل من تنعقد به منهم الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها، أو يعقدها أحدهم برضا الأربعة استدلالاً بأمرين:

أحدهما- أن بيعة أبي بكر رضي الله عنه انعقدت بخمسة اجتمعوا عليها، ثم تابعهم الناس فيها، وهم عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، وأسيد بن حضير، وبشر بن سعد، وسالم مولى أبي حذيفة رضي الله عنهم.

(١) المرجع السابق: ص ٤.

(٢) الأحكام السلطانية: ص ٤ وما بعدها.

والثاني ـ أن عمر رضي الله عنه جعل الشورى في ستة ليعقد لأحدهم برضا الخمسة.

وهذا قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة.

٣ ـ وقال آخرون من علماء الكوفة: تنعقد بثلاثة يتولاها أحدهم برضا الاثنين ليكونوا حاكماً وشاهدين، كما يصح عقد النكاح بولي وشاهدين.

٤ ـ وقالت طائفة أخرى: تنعقد بواحد؛ لأن العباس قال لعلي رضوان الله عليهما: امدد يدك أبايعك، فيقول الناس: عم رسول الله ﷺ بايع ابن عمه، فلا يختلف عليك اثنان؛ ولأنه (أي إيجاب العقد) حكم، وحكم واحد نافذ.

د ـ موافقة الأمة:

والحقيقة أنه لا دليل من نص أو إجماع على ما قال هؤلاء جميعاً، والقضية مجرد اجتهاد، فيعتبر مذهب أهل السنة هو أولى الآراء بالاتباع، وهو أن تحديد العدد فيه تعسف. وينبغي مراعاة مبدأ الاختيار والشورى من الأمة، ومثل هذه الأمور العامة لا تقاس على أحكام القضاة الخاصة في قضية معينة. فإذا عقد البيعة شخص واحد لا تنعقد حتى تتم موافقة الأمة ورضاها. قال الغزالي في بيعة أبي بكر رضي الله عنه: ولو لم يبايعه غير عمر، وبقي كافة الخلق مخالفين أو انقسموا انقساماً متكافئاً لا يتميز فيه غالب عن مغلوب، لما انعقدت الإمامة[1].

وقال الإمام أحمد في تفسير: «من مات وليس له إمام مات ميتة جاهلية»: أتدري ما الإمام؟ الإمام الذي يجمع عليه المسلمون، كلهم يقول: هذا إمام، فهذا معناه[2]. وقال ابن تيمية في مبايعة أبي بكر: «لو قدر أن عمر وطائفة معه بايعوه،

---

(١) الرد على الباطنية: ص ٦٤ وما بعدها.

(٢) منهاج السنة النبوية لابن تيمية: ١٤٢/١، ط بولاق.

وامتنع سائر الصحابة عن البيعة، لم يصر إماماً بذلك، وإنما صار إماماً بمبايعة جمهور الصحابة الذين هم أهل القدرة والشوكة»[1] .

هـ- وظيفة أهل الحل والعقد :

يتبين مما ذكرنا أن مهمة هؤلاء مقصورة على الترشيح والترجيح وفق المصلحة والعدل . وقد حدد الماوردي ضوابط الاختيار، فقال[2] : فإذا اجتمع أهل العقد والحل للاختيار، تصفحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها ، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلاً ، وأكملهم شروطاً ، ومن يسرع الناس إلى طاعته ، ولا يتوقفون عن بيعته ، فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أداهم الاجتهاد إلى اختياره ، عرضوها عليه ، فإن أجاب إليها بايعوه عليها وانعقدت ببيعتهم له الإمامة ، فلزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته . وإن امتنع من الإمامة ولم يجب إليها لم يجبر عليها ؛ لأنها عقد مراضاة واختيار، لا يدخله إكراه ولا إجبار، وعدل عنه إلى سواه من مستحقيها .

ثم بين الماوردي صعوبة مهمة أهل الاختيار عند تكافؤ المرشحين فوضع لهم الضوابط التي يتمكنون بها من إنجاح مهمتهم ، فقال : فلو تكافأ في شروط الإمامة اثنان قدم لها اختياراً أسنهما ، وإن لم تكن زيادة السن مع كمال البلوغ شرطاً ، فإن بويع أصغرهما سناً جاز. ولو كان أحدهما أعلم والآخر أشجع روعي في الاختيار ما يوجبه حكم الوقت . فإن كانت الحاجة إلى فضل الشجاعة أدعى لانتشار الثغور وظهور البغاة ، كان الأشجع أحق . وإن كانت الحاجة إلى فضل العلم أدعى لسكون الدهماء ، وظهور أهل البدع ، كان الأعلم أحق .

---

(١) المرجع السابق : ١٤١/١ .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٥ .

ثالثاً ـ طريقة اختيار الخلفاء الراشدين :

نذكر بإيجاز طريقة اختيار الخلفاء الأربعة الراشدين لنؤكد أن البيعة من الأمة هي أساس التعيين، لا النص، ولا العهد، ولا الغلبة، ولا الوراثة ونحوها. علماً بأن النبي ﷺ لم يبين للناس كيفية اختيار الخليفة ولم ينص على خليفة معين، وفي ذلك حكمة بالغة، هي ترك المجال مفتوحاً لإرادة الأمة تفعل ما يحقق المصلحة دون تحديد لشكل الحكم وأساليب التعيين، وإنما تتصرف بكامل حريتها وفقاً لما يتناسب مع كل زمان ومكان؛ لأن المهم هو قيام الحاكم بواجباته أو وظائفه الدينية والدنيوية معاً في ظل من رقابة الأمة، حتى لا يعتقد أحد من الحكام باستمداد سلطانه من الله، أو أنه في مرتبة النبي الذي لا يعارض قوله أو فعله أو حكمه.

١ ـ أبو بكر الصديق :

لقد تم انتخاب أبي بكر الخليفة الأول بعد رسول الله ﷺ في أحدث صورة لمؤتمر سياسي جرى فيه نقاش حاد بين المهاجرين والأنصار في سقيفة بني ساعدة عقب وفاة الرسول ﷺ وقبل دفنه، وكان قصدهم من النقاش هو تحقيق مصلحة الإسلام وخير المسلمين. وكان عمر هو أول من رشح أبا بكر رضي الله عنه، ووافقه أهل العقد والحل، وبايعه المسلمون جميعاً، من وافق منهم أو خالف في أثناء النقاش[1]. حتى إن علياً كرم الله وجهه الذي انتابه مرض بسبب وفاة النبي ﷺ بايع أبا بكر بعد برئه.

٢ ـ عمر بن الخطاب :

كان اختيار عمر رضي الله عنه بترشيح من أبي بكر في صورة عهد إلى المسلمين، بعد استشارة أهل الحل والعقد، ثم بايعه المسلمون ورضوا به. فعندما أحس أبو بكر بدنو أجله، طلب من الناس أن يؤمروا عليهم واحداً في حال حياته، حتى لا يختلفوا

---

(١) انظر سجل الجلسة في تاريخ الطبري: ١٩٩/٣، وفي طبقات ابن سعد: ١٧٩/٣، وصحيح البخاري: ٧/٥.

بعده، خشية على المسلمين من التفرق بعد أن بدؤوا الحرب مع فارس والروم، فردوا الأمر إليه في أن يختار لهم من يرى فيه الخير لهم وللدين. فاستمهل ثم بدأ مشاوراته مع كبار الصحابة وأهل الرأي، سائلاً الواحد تلو الآخر، وكان من أشهر من استدعاهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعيد بن زيد وأسيد بن الحضير وغيرهم من المهاجرين والأنصار، فأثنوا عليه خيراً، وتخوف بعضهم وهو ابن عوف من شدته (غلظته)، فأجابه أبو بكر بقوله: ذلك لأنه يراني رقيقاً، ولو أفضى الأمر إليه لترك كثيراً مما هو عليه. وبعد أن أتم أبو بكر مشاوراته، أملى على عثمان عهده إلى المسلمين، ثم أشرف على الناس وزوجته أسماء بنت عميس تمسكه، فقال: أترضون بمن استخلفت عليكم، فإني والله ماألوت من جهد الرأي، ولا وليت ذا قرابة؟! وإني قد استخلفت عمر بن الخطاب، فاسمعوا له وأطيعوا، فقالوا: سمعنا وأطعنا.

ثم أمر أبو بكر عثمان بتبليغ الناس وأخذ البيعة، فذهب ومعه عمر وأسيد بن سعيد القرظي، فقال عثمان للناس: أتبايعون لمن في هذا الكتاب (أي لعمر)؟ فقالوا: نعم. وبعد تمام البيعة بايعه أبو بكر معلناً أنه لم يرد إلا صلاح المسلمين وإبعادهم عن الفتنة، وأوصاه بما هو خير[1].

٣ـ عثمان بن عفان:

يبدو لنا في صورة اختيار عثمان مظهر الشورى بشكل أوضح، إذ أن عمر رضي الله عنه وهو صحيح حدد لجنة الشورى في ستة وهم[2]: علي والزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف، وعثمان بن عفان، وطلحة بن عبيد الله، وسعد بن أبي وقاص. وعين لهم مدة ثلاثة أيام للاختيار، ورسم لهم خطة المشاورة، بالأخذ برأي الأكثرية، فإن تساووا يرجح الجانب الذي فيه عبد الله بن عمر في حالة تساوي

---

(١) راجع طبقات ابن سعد: ١٢٢/٣، ٢٠٠، تاريخ الطبري: ٥١/٤ ـ ٥٤.

(٢) تاريخ الإسلام السياسي للدكتور حسن إبراهيم: ٢٥٤/١ وما بعدها.

الأصوات، فإن لم يرضوا بحكم عبد الله بن عمر، فليكونوا مع الذين فيهم عبد الرحمن بن عوف. وأمر بضرب عنق من خالف بعدئذ. وخلف على أصحاب الشورى أبا طلحة في خمسين من قومه من الأنصار، في ألا يتركهم يمضي اليوم الثالث حتى يؤمروا أحدهم، وقال له عمر قبل موته بساعة: اللهم أنت خليفتي عليهم.

وقام أهل الشورى هؤلاء بإجراء مشاورات طوال الأيام الثلاثة ليلاً نهاراً، وكان عبد الرحمن ـ الذي خلع نفسه من الخلافة ـ يلقى أصحاب رسول الله، ومن وافى المدينة من أمراء الأجناد وأشراف الناس، يشاورهم فوجد الناس يجمعون على أحد اثنين: عثمان أو علي. إلا أن أكثرية أهل الشورى والمسلمين رغبوا بعثمان لما عرفوا فيه من لين ورحمة وأفضال على الناس بتجهيز جيش العسرة من ماله وشراء بئر رومة وجعله سبيلاً للمسلمين يسقون منه. ثم جمع عبد الرحمن المسلمين في المسجد، واستوثق من عثمان وعلي بالعمل بكتاب الله وسنة رسوله وسيرة الخليفتين الراشدين من قبله بالعدل والإنصاف، ثم بايع (أي عبد الرحمن) عثمان رضي الله عنه وتابعه المسلمون بالمبايعة، وفيهم علي بن أبي طالب بعد أن تأخر عن المبايعة بسبب مرضه.

ولم تكن مبايعة عبد الرحمن محاباة ولا ظلماً كما قد ظن بعض الناس، وإنما كانت تعبيراً أميناً صادقاً عن آراء الأمة ومشاوراته الليالي والأيام مع أكابرها ومتقدميها. مع ما عرف من فضله ونبله وسابقته في الإسلام وعلمه وزهده في الخلافة وشدة خوفه وحذره وعظيم مناصحته للأمة، كما أبان الباقلاني[1].

٤ ـ علي بن أبي طالب:

لقد ترتب على الفتنة الكبرى بمقتل عثمان رضي الله عنه ووقوع الفوضى بالمدينة أحداث خطيرة في تاريخ الإسلام أثرت في خلافة علي رضي الله عنه تأثيراً بالغاً منذ

---

(١) راجع التمهيد للباقلاني: ص ٢٠٨ وما بعدها، صحيح البخاري: ٧٨/٩، تاريخ الطبري: ١٣/٥، ٣٤ ـ ٤١، طبقات ابن سعد: ٦١/٣.

بداية عهده بها . فلم يتوافر لـه الاتفـاق أو الإجمـاع الشـامل الـذي حظي بـه الخلفـاء السابقون . فبايعه كبار المهاجرين والأنصار في المدينة أهل الأمصـار والمصريون ، ولم يبايعه أهل الشام وبنو أمية بزعامة معاوية بن أبي سفيان ، ونقل عن طلحـة والزبير أنهما بايعاه مكرهين ، ثم خرجا من المدينة إلى مكة ثم إلى البصرة مع عائشـة مطـالبين بدم عثمان رحمه الله ، فقـاتلهما علي كرم الله وجهـه يوم الجمل ، وقتلا في هـذه المعركـة . ولكن مـع أن سيـدنـا علي كرم الله وجهـه قـد استنكر قتـل عثمان ، ولـزم بيتـه ، أصر المهاجرون والأنصار على بيعته حسماً للفتنة وصيانة لدار الهجرة ، فطلب حينئذ منهم عقدها في المسجد علانية وعن رضا المسلمين ، ورضي في ذلك بعد شـدة ، وبعـد أن رآه مصلحة[١] .

والخلاصة : أن اختيار الخليفة يتم أساساً ببيعة أكثر المسلمين العامة ، بعـد ترشيح أولي النظر والرأي أو أهل الحل والعقد ، عملاً بمبدأ الشورى قـاعـدة الحكم في الإسلام : ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ وأمـا العهـد السـابق من الخليفـة فلا يعـدو أن يكـون مجرد ترشيح لا أثر له إذا لم تنضم إليه البيعة العامة[٢] . وهـذا مـا كان يفعلـه النـاس في عهـد الراشـدين ومن بعـدهم من خلفـاء الأمـويين . لكن بـاستثنـاء خـلافـة عمر بن عبد العزيز[٣] رحمه الله ، برزت صفة وراثة الحكم التي ابتكرها معاوية ، واستمرت سنة متبعة دون مراعاة الشروط المطلوبة شرعاً في الخليفة أحيـانـاً ، وحرصـاً على الحفـاظ على وحدة المسلمين ، واستمرار الفتوح ، وبقاء الدولة قوية في وجه أعداء الإسلام .

---

(١) انظر التمهيد : ص ٢٢٧ وما بعدها ، ابن سعد : ٣١/٣ وما بعدها ، الطبري : ١٥٢/٥ وما بعدها .

(٢) راجع نظام الحكم في الإسلام لأستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى : ص ١١٨ وما بعدها ، النظريات السياسية الإسلامية للدكتور ضياء الدين الريس : ص ١٩٤ .

(٣) خلع عمر نفسه بعد أن قرئ كتاب العهد له من سليمان بن عبد الملك على النـاس ، فصعـد المنبر وقـال : « إني والله ماالستؤمرت في هذا الأمر ، وأنتم بالخيار » وفي رواية أخرى : « أيها الناس ، إني قد ابتليت بهذا الأمر من غير رأي مني ولا طلبـة لـه ولا مشـورة من المسلمين ، وإني قـد خلعت مـا في أعنـاقكم من بيعتي ، فـاختـاروا لأنفسكم » وبهذا وبسبب عدالته في الحكم كان خامس الخلفاء الراشدين .

المبحث الرابع ـ شروط الإمام :

اشترط العلماء في المرشح للخلافة أو الوزارة وفي أثناء عمله شروطاً سبعة هي[(١)] :

أولاً ـ أن يكون ذا ولاية تامة بأن يكون مسلماً ، حراً ، ذكراً ، بالغاً ، عاقلاً .

أما اشتراط الإسلام فلأنه يقوم بحراسة الدين والدنيا ، وإذا كان الإسلام شرطاً في جواز الشهادة ، فهو شرط في كل ولاية عامة ، لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ .

وأما اشتراط الحرية فلأنه وصف كمال ، فلا يعقل أن يكون صاحب الولاية أدنى رتبة من المولى عليهم . قال الماوردي : تشترط الحرية ؛ لأن نقص العبد عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره ، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة ، كان أولى أن يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية[(٢)] .

وأما الذكورة فلأن عبء المنصب يتطلب قدرة كبيرة لا تتحملها المرأة عادة ، ولا تتحمل المسؤولية المترتبة على هذه الوظيفة في السلم والحرب والظروف الخطيرة ، قال ﷺ «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[(٣)] لذا أجمع الفقهاء على كون الإمام ذكراً .

وأما البلوغ فأمر بدهي ؛ لأن الصبي ليس كفؤاً لمثل هذه المهام الكبرى ، فهو غير مسؤول عن أفعاله ، ولا يتعلق بفعله حكم معين[(٤)] .

وأما العقل فمطلوب لصحة كل تصرف خاص أو عام . ولا يكفي فيه الحد الأدنى للمطالبة بالتكاليف الشرعية من صلاة وصيام ونحوهما ، بل لا بد فيه من رجحان

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي : ١١١/٢ ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٤ .

(٢) الأحكام السلطانية : ص ٦١ .

(٣) رواه البخاري وأحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي بكرة ، وقد سبق تخريجه في بحث القضاء .

(٤) المرجع السابق : الفصل في الملل والنحل لابن حزم : ١١٠/٤ .

الرأي، بأن يكون صاحبه صحيح التمييز، جيد الفطنة بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل، كما قال الماوردي[(١)].

ثانياً - العدالة: أي الديانة والأخلاق الفاضلة، وهي معتبرة في كل ولاية، وهي أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، كما قال الماوردي[(٢)]. وفي الجملة: هي التزام الواجبات الشرعية، والامتناع عن المنكرات والمعاصي المحرمة في الدين.

ثالثاً - الكفاية العلمية بأن يكون لديه من العلم ما يؤدي به إلى الاجتهاد فيما يطرأ من نوازل وأحداث، أو يستنبط من أحكام شرعية وغيرها من أحوال السياسة الشرعية. وهذا الشرط متفق عليه بين العلماء[(٣)]. ولا يكون العالم مجتهداً إلا إذا علم الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من مصادرها الشرعية الأربعة: وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس. وأن يعرف أحوال العصر وما طرأ عليه من تغيرات وتطورات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية.

رابعاً - حصافة الرأي في القضايا السياسية والحربية والإدارية، قال الماوردي: الرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح[(٤)]، وقد تابعه في هذا العلماء معبرين عن هذا الشرط بما يفيد الخبرة الكافية بشؤون الناس وأمور البلاد وحاجات الحكم والسياسة[(٥)].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق: ص ٦٢.

(٣) المرجع السابق: ص ٤، ٦٢، الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد لإمام الحرمين: ص ٤٢٦، الرد على الباطنية للغزالي: ص ٧٥.

(٤) الأحكام السلطانية: ص ٤.

(٥) أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧٧، المواقف للإيجي: ٣٤٩/٨، مقدمة ابن خلدون: ص ١٦١، الفصل ٢٦، ط المهدي.

خامساً ـ صلابة الصفات الشخصية : بأن يتميز بالجرأة والشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة (الوطن) وجهاد العدو ، وإقامة الحدود ، وإنصاف المظلوم من الظالم ، وتنفيذ الأحكام الإسلامية[1] .

سادساً ـ الكفاية الجسدية : وهي سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها . وسلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استيفاء الحركة وسرعة النهوض[2] .

فإن طرأ نقص على بدن الإمام مما يخل بهذا الشرط ، فقد بحث الماوردي ـ مؤسس القانون الدستوري والإداري في الإسلام أثر ذلك على استدامة الإمامة مما لا نجد له مثيلاً عند غيره ، فقال : ينقسم النقص ثلاثة أقسام[3] :

أحدها ـ نقص الحواس . والثاني ـ نقص الأعضاء . والثالث ـ نقص التصرف .

أ ـ فأما نقص الحواس فينقسم ثلاثة أقسام : قسم يمنع من الإمامة ، وقسم لا يمنع ، وقسم مختلف فيه : فأما القسم المانع منها فشيئان : أحدهما ـ زوال العقل ، والثاني ـ ذهاب البصر . وأما القسم الثاني من الحواس التي لا يؤثر فقدها في الإمامة فشيئان أحدهما ـ الخشم في الأنف الذي لا يدرك به شم الروائح . والثاني ـ فقد الذوق الذي يفرق به بين الطعوم ، فلا يؤثر هذا في عقد الإمامة ؛ لأنها يؤثران في اللذة ، ولا يؤثران في الرأي والعمل .

وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فشيئان : الصمم والخرس ، فيمنعان من ابتداء عقد الإمامة ؛ لأن كمال الأوصاف بوجودهما مفقود . واختلف في الخروج بهما

---

(١) المراجع السابقة ، العقائد النسفية : ص ١٤٥ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر التفصيل في الأحكام السلطانية : ص ١٦ ـ ١٩ ، مقدمة ابن خلدون : الفصل ٢٦ ، ص ١٦١ .

من الإمامة، فقالت طائفة: يخرج بها منها، كما يخرج بذهاب البصر لتأثيرهما في التدبير والعمل، وهو أصح المذاهب.

وقالت طائفة: لا يخرج بها من الإمامة لقيام الإشارة مقامها.

وقال آخرون: إن كان يحسن الكتابة لم يخرج بها من الإمامة، وإن كان لا يحسنها خرج من الإمامة بها؛ لأن الكتابة مفهومة، والإشارة موهومة.

ب- وأما فقد الأعضاء فينقسم أربعة أقسام:

أحدها- ما لا يؤثر على الترشيح للإمامة ولا على استدامتها: وهو ما لا يؤثر فقده في رأي ولا عمل ولا نهوض ولا يشين في المنظر، مثل قطع الذكر والأنثيين وقطع الأذنين.

الثاني- ما يمنع من عقد الإمامة ومن استدامتها: وهو ما يمنع من العمل كذهاب اليدين، أو من النهوض كذهاب الرجلين.

الثالث- ما يمنع من عقد الإمامة واختلف في أثره على استدامتها: وهو ما ذهب به بعض العمل أو فقد به بعض النهوض كذهاب إحدى اليدين أو إحدى الرجلين، فذلك يمنع الترشيح للإمامة. وأما استدامتها ففي إنهاء ولا يته مذهبان: أحدهما: تنتهي إمامته، والثاني لا تنتهي.

الرابع- ما لا يمنع من استدامة الإمامة واختلف في أثره على صلاحية الترشيح وهو ما يؤدي إلى تشويه الجسد، ولكن لا يؤثر في عمل ولا في نهضته كجدع الأنف وسمل إحدى العينين. فذلك لا يؤثر على بقائه في الإمامة. واختلف في منعه من الترشيح لها على مذهبين: أحدهما يمنع، والآخر لا يمنع.

جـ- وأما نقص التصرف فنوعان: حجر وقهر.

فأما الحجر: فهو أن يستولي عليه من أعوانه من يستبد بتنفيذ الأمور من غير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة بمشاقة، فلا يمنع صحة ولايته، ولكن ينظر في أفعال المتسلط على أموره، فإن وافقت أحكام الشرع والعدل أقر عليها، وإن خالفت أحكام الدين ومقتضى العدل، لم يقر عليها ووجب تنحية المتسلط.

وأما القهر: فهو أن يصير مأسوراً في يد عدو قاهر لا يقدر على الخلاص منه، فيمنع ذلك من ترشيحه للخلافة. فإن أسر بعد انعقاد الإمامة له، وجب على كافة الأمة استنقاذه من الأسر، ولا يخلع من الإمامة إلا إذا يئس المسلمون من استخلاصه من الأسر.

سابعاً- النسب وهو أن يكون المرشح للخلافة من قريش، وهذا الشرط مختلف فيه[1]، أما الشروط السابقة فمتفق عليها في الجملة.

فقال أهل السنة: يجب كونه من قريش لقول النبي ﷺ: «الأئمة من قريش» «قدموا قريشاً ولا تقدموها» «لا يزال هذا الأمر في هذا الحي من قريش ما استقاموا» أو «ما أقاموا الدين»[2].

وقال الخوارج، والمعتزلة بعدهم: إن الإمامة حق لكل مسلم متى استكمل الشروط الأخرى.

ولكن يلاحظ أن الفقهاء الشرعيين الذين نظروا إلى شرط النسب في الإمامة، وفي بعض الأحكام الخاصة كالكفاءة بين الزوجين في الزواج، لا يتنافى رأيهم مع مبدأ

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤، مقدمة ابن خلدون: ص ١٦٢، الفصل ٢٦، الملل والنحل للشهرستاني: ١٩٩/١، أصول الدين للبغدادي: ص ٢٧٥، المواقف: ٣٩٢/٨.

(٢) حديث «الأئمة من قريش» رواه أحمد وأبو يعلى والطبراني عن بكير بن وهب، وأخرج مسلم عن جابر: «الناس تبع لقريش في الخير والشر» وأخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة: «الناس تبع لقريش في هذا الشأن، مسلمهم لمسلمهم، وكافرهم لكافرهم» وروى الطبراني عن علي: «قدموا قريشاً ولا تقدموها» وروى الطبراني عن ثوبان «استقيموا لقريش ما استقاموا لكم ...» (مجمع الزوائد: ٢٢٨/٥، الترغيب والترهيب: ١٧٠/٣)

المساواة المقرر في الإسلام بين الناس ؛ لأن المساواة مطلوبة فيما ثبت للأفراد من الحقوق أو كلفوا به من الواجبات. وقضية الإمامة والكفاءة روعي فيها عرف الناس وعاداتهم وتوفير المصلحة التي لا يعقبها نزاع ، وكون الحق فيها مقصوراً على من حددهم الشرع لحكمة معينة[1].

وبما أن قريشاً كانت لها الصدارة بين العرب ، وتألف شؤون المدنية والاجتماع ويتبعها أكثر الناس ، وكلمتها نافذة بين القبائل منذ الجاهلية ، فمن المصلحة إناطة الأمر العام والسياسة بها ، فإذا تغير الأمر وأصبحت الغلبة لمن ترضى عنه أكثرية الناس بالانتخاب ونحوه ، فلا مانع في تقديرنا من عقد الإمامة له.

ومن هنا رأى ابن خلدون أن الحكمة في اختصاص قريش بهذه الميزة هي كونها صاحبة العصبية التي تكون بها الحماية والمطالبة ، ويرتفع الخلاف والفرقة بوجودها لصاحب المنصب ، فتسكن إليه الملة وأهلها ، وينتظم حبل الألفة فيها.

وعقب الدكتور ضياء الدين الريس وغيره على ذلك بأن الإسلام لما لم يقر فكرة العصبية كغاية في التشريع أو كأساس في تكون المجتمعات ، فإن المعول عليه توفير القوة والطاعة ، وبما أن ذلك لم يعد يعتمد على العصبية كما كان في الماضي ، بل أصبح مستمداً من نظام الدولة وما تملك من جيوش ، فإن هذا الشرط لم يعد ضرورياً ، ويكفي أن يختار الخليفة بالطريقة المشروعة ، وأن يحوز رضا المسلمين.

وإذاً يلزم أن يكون الشرط الآن هو أن القائم بأمور المسلمين يجب أن يكون متبوعاً من الكثرة الغالبة ، ليكون مطاعاً مرضياً عنه ، ذا قوة مستمدة من الإرادة العامة ، فيترتب على وجوده حصول الوحدة ، وتنتفى دواعي الخلاف[2].

---

(١) قارن النظريات السياسية الإسلامية للدكتور الريس : ص ٢٥٤ ، حيث اعتبر شرط النسب منافياً لمبدأ المساواة المقرر في الآيات والأحاديث النبوية.

(٢) النظريات السياسية ، المرجع السابق : ص ٢٥٧ ، السلطات الثلاث للدكتور سليمان الطماوي : ص ٢٥٩ وما بعدها.

المبحث الخامس ـ وظائف الإمام (أو واجباته واختصاصاته)

حدد الفقهاء واجبات الإمام أو وظائفه بعشرة أمور أساسية، يمكن أن يتفرع عنها عدة اختصاصات أخرى حسب تغير الظروف والأوضاع والتطورات الحادثة[1]، ويمكن تصنيفها أو قسمتها إلى وظائف دينية ووظائف سياسية.

الوظائف الدينية: وهي أربعة.

أولاً ـ حفظ الدين أي المحافظة على أحكامه وحماية حدوده وعقاب مخالفيه. قال الماوردي: «حفظ الدين على أصوله المستقرة، وما أجمع عليه سلف الأمة. فإن نجم مبتدع، أو زاغ ذو شبهة عنه، أوضح له الحجة، وبين له الصواب، وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون الدين محروساً من خلل، والأمة ممنوعة من زلل».

ثانياً ـ جهاد الأعداء: أي قتال من عاند الإسلام بعد الدعوة حتى يسلم، أو يدخل في الذمة، ليقام بحق الله تعالى في إظهاره على الدين كله. وهذا مشروط بوجود قوة للمسلمين ووجود عدوان على دعاة الإسلام أو بلاده، كما سنبين في بحث الإسلام والحرب..

ثالثاً ـ جباية الفيء والصدقات[2]. والمقصود بالفيء والغنائم: الأموال التي

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٤، ولأبي يعلى: ص ١١، حجة الله البالغة للدهلوي: ١٣٢/٢، غاية المنتهى: ٣٤٩/٣.

(٢) ذكر الماوردي: ص ١٢١ في المرجع السابق فروقاً أربعة بين أموال الفيء والغنائم وبين الصدقات: أحدها ـ أن الصدقات مأخوذة من المسلمين تطهيراً لهم، والفيء والغنيمة مأخوذان من الكفار انتقاماً منهم. والثاني ـ أن مصرف الصدقات منصوص عليه في القرآن ليس فيه اجتهاد. والفيء والغنيمة يصرف حسب اجتهاد الأئمة. والثالث ـ أن أموال الصدقات يجوز أن ينفرد أصحابها بقسمتها في أهلها، ولا يجوز ذلك لأهل الفيء والغنيمة. والرابع ـ اختلاف المصرف: فالصدقات تصرف للأصناف الثمانية في القرآن. والأموال الأخرى تصرف في سبيل المصالح العامة. ويلاحظ أن الفيء: هو كل مال وصل من المشركين عفواً من غير قتال. والغنيمة: ما وصل إلينا من أموال المشركين عنوة وبقتال.

تصل إلى المسلمين من المشركين أو كانوا سبب وصولها . وأما الصدقات فهي الأموال الواجبة على المسلمين نصاً كالزكاة ، واجتهاداً كالأموال المفروضة على الأغنياء إذا خلا بيت المال ، واحتاجت الدولة لتجهيز الجيش ونحوه من المصالح العامة .

رابعاً ـ القيام على شعائر الدين من أذان وإقامة صلاة الجمعة والجماعة والأعياد ، وصيام ، وحج ، فبالنسبة للصلاة يعين الخليفة الإمام والمؤذن ، ويصون المساجد ويرعاها ، ويؤم الناس في الصلاة الجامعة إذا حضر ، ويشرف على توقيت الصيام بدءاً ونهاية ، ويعاقب من يعلن الإفطار دون عذر مقبول ، وييسر أداء فريضة الحج بتعيين ولاة للسهر على أداء هذا الواجب ، والولاية على الحج لتسيير الحجيج وإقامتهم[1] .

الوظائف السياسية : بما أن الخليفة كان يجمع أحياناً بين السلطتين التنفيذية والقضائية ، فإن وظائفه السياسية كانت تشمل التنفيذ والقضاء . وقد أورد الماوردي ستة منها تعد في الحقيقة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وهي[2] :

أولاً ـ المحافظة على الأمن والنظام العام في الدولة . وقد عبر الماوردي عن ذلك بقوله : حماية البيضة (الوطن) والذب عن الحريم (الحرمات) ليتصرف الناس في المعايش ، وينتشروا في الأسفار آمنين عن تغرير بنفس أو مال ، وهذا ما يقوم به الشرطة الآن .

ثانياً ـ الدفاع عن الدولة في مواجهة الأعداء : وعبر عنه الماوردي بقوله : تحصين الثغور بالعدة المانعة والقوة الدافعة ، حتى لا تظهر الأعداء بغرة ينتهكون فيها محرماً ، أو يسفكون فيها لمسلم أو معاهد دماً .

---

(١) الأحكام السلطانية : ص ٩٦ ، ١٠٣ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ١٤ ، والسلطات الثلاث للطماوي : ص ٢٧٨ وما بعدها .

ثالثاً ـ الإشراف على الأمور العامة بنفسه . قال الماوردي : أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال ، لينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة ، ولا يعول على التفويض تشاغلاً بلذة أو عبادة ، فقد يخون الأمين ويغش الناصح .

رابعاً ـ إقامة العدل بين الناس ، وذلك على النحو التالي :

أ ـ تنفيذ الأحكام بين المتشاجرين وقطع الخصام بين المتنازعين حتى تعم التصفية ، فلا يتعدى ظالم ولا يضعف مظلوم .

ب ـ إقامة الحدود لتصان محارم الله تعالى عن الانتهاء ، وتحفظ حقوق عباده من إتلاف واستهلاك .

خامساً ـ إدارة المال : بتقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.

سادساً ـ تعيين الموظفين : وعبر الماوردي عن الواجب بقوله : استكفاء الأمناء ، وتقليد النصحاء فيما يفوضه إليهم من الأعمال ، ويكله إليهم من الأموال ، لتكون الأعمال بالأكفاء مضبوطة ، والأموال بالأمناء محفوظة .

فإن طرأ طارئ اتخذ الخليفة من التدابير ما يحقق سعادة الأمة بشرطين :

الأول ـ ألا يخالف نصاً صريحاً ورد في القرآن أو السنة أو الإجماع .

الثاني ـ أن تتفق التدابير مع روح الشريعة ومقاصدها العامة ، وفقاً لما بينه علماء أصول الفقه ، بالحفاظ على الأصول الكلية الخمسة وتوابعها وهي : الدين والنفس والعقل والنسل والمال[1] .

---

(١) راجع الموافقات للشاطبي : ١٠/٢ ، ط التجارية ، الإحكام للآمدي : ٤٨/٣ ، ط صبيح ، المستصفى للغزالي : ١٤٠/١ ، ط التجارية .

المبحث السادس ـ انتهاء ولاية الحاكم :

تنتهي ولاية الحاكم أو الخليفة بأحد أمور ثلاث وهي[1] :

أولاً ـ الموت : وهذا أمر طبيعي لزوال الولاية ؛ لأن مدة استخلافه مؤقتة بمدة حياته . ولا يحق له توريث ولايته لأحد ، وإنما الحق في التولية لأهل الاختيار ، ويرى الدكتور السنهوري أن روح النظام الإسلامي لا تتنافى إطلاقاً مع توقيت الخلافة بمدة زمنية محدودة ، إذا ما تضمن عقد الخلافة ذلك[2] .

ثانياً ـ خلع الخليفة نفسه : وهذا حق شخصي للخليفة ، حتى لا يكون مكرهاً على البقاء في منصبه رغم إرادته ، قال الماوردي : وإذا خلع الخليفة نفسه انتقلت إلى ولي عهده ، وقام خلعه مقام موته ، أي أن الأمر يصبح منوطاً باختيار أهل الحل والعقد ؛ لأن ولايته مستمدة من الأمة ، وليست حقاً أصيلاً له .

ثالثاً ـ العزل لتغير حاله . والذي يتغير به حاله ، فيخرج به عن الإمامة شيئان : جرح في عدالته ، ونقص في بدنه .

أما جرح العدالة فهو الفسق : وهو ارتكابه المحظورات ، وإقدامه على المنكرات ، وانقياده للأهواء والشهوات .

وأما نقص البدن فهو كما ذكرنا سابقاً ثلاثة أقسام :

أ ـ نقص الحواس ، كزوال العقل وذهاب البصر والصمم والخرس .

ب ـ نقص الأعضاء كذهاب اليدين ، أو ذهاب الرجلين .

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي : ص ٩ وما بعدها ، ١٥ ـ ١٩ ، السلطات الثلاث : ٢٧٠ وما بعدها .

(٢) الخلافة للسنهوري : ص ١٩٠ وما بعدها .

جـ- نقص التصرف وهو يشتمل على نوعين: أولاً- الحجر بأن يستولي أحد أعوانه على السلطة ويجاهر بالمعصية أو يخالف أحكام الشرع. فإن لم يخالف حكماً شرعياً استنصرت الأمة أو الخليفة بمن يعمل على تنحيته. وثانياً- الأسر: بأن يقع الخليفة في أسر الأعداء وييأس المسلمون من فكاكه واستخلاصه من الأسر.

وتقرير مبدأ العزل من الأمة دليل واضح على أن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة، وليس له ادعاء أحقيته السلطة بتفويض من الإله كما كان يزعم ملوك أوربا في القرون الوسطى. كما أنه ليس معصوماً من الخطأ، ولا حق له في التشريع وإنما ينفذ أحكام الشريعة ويجتهد في نطاقها، وليس له سلطة روحية كما هو الحال بالنسبة للبابا رئيس الكنيسة الكاثوليكية في العالم، فلا يحل ولا يحرم ولا يغفر الذنوب ولا يطرد مذنباً.

المبحث السابع- حقوق الإمام الحاكم:

حدد الماوردي واجبات المسلمين نحو الحاكم بأمرين وهما:

١- الطاعة في غير معصية.

٢- النصرة ما لم يتغير حاله.

فقال: «إذا قام الإمام بما ذكرناه من حقوق الأمة، فقد أدى حق الله تعالى فيما لهم وعليهم، ووجب له عليهم حقان: الطاعة والنصرة ما لم يتغير حاله»[(١)].

أ- حق الطاعة:

إذا بايع أكثرية المسلمين إماماً وجبت طاعته من الكل، لقول الرسول ﷺ: «يد الله على الجماعة» «ومن شذ شذ في النار» «من فارق الجماعة شبراً، فقد خلع ربقة

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ١٥.

الإسلام من عنقه »[1].

وبذل الطاعة مشروط بقيام الحاكم بواجباته التي ذكرناها، ومضمونها التزام أوامر الشريعة.

وحينئذ تصبح القوانين والتكاليف التي تصدر عن الحاكم واجبة التنفيذ، كالإلزام بالتجنيد الإجباري وفرض الضرائب على الأغنياء بالإضافة إلى الزكاة كلما دعت حاجة البلاد إلى ذلك.

ومصدر الالتزام بالطاعة آيات وأحاديث، منها قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾ وأولو الأمر: الحكام والعلماء كما بين المفسرون والصحابة. ومنها قوله ﷺ: « عليك بالسمع والطاعة في عسرك ويسرك ومنشطك ومكرهك وأثرة عليك »[2] « على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة »[3].

ولا يجوز الخروج عن الطاعة بسبب أخطاء غير أساسية لا تصادم نصاً قطعياً، سواء أكانت باجتهاد، أم بغير اجتهاد، حفاظاً على وحدة الأمة وعدم تمزيق كيانها أو تفريق كلمتها، قال عليه الصلاة والسلام: « ستكون هَنَات وهنات » - أي غرائب وفتن وأمور محدثات - فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع، فاضربوه بالسيف

---

(١) حديث « يد الله مع الجماعة » أخرجه الترمذي عن ابن عمر، ورواه النسائي والطبراني عن عرفجة، وحديث « من شذ » رواه الترمذي عن ابن عمر: بلفظ « يد الله على الجماعة، ومن شذ شذ في النار » وحديث « من فارق » رواه أحمد ورجاله ثقات بلفظ « من خرج من الجماعة قيد شبر، فقد خلع ربقة الإسلام من رأسه ».

(٢) رواه البزار عن سعد بن عبادة، وفيه حصين بن عمر، وهو ضعيف جداً (مجمع الزوائد: ٢٢٧/٥) وللبخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن عبادة بن الصامت: « بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، في العسر واليسر والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا .. ».

(٣) رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة عن ابن عمر، ويلاحظ أن أحاديث الطاعة في غير معصية رويت بألفاظ: منها مارواه الشيخان وأبو داود والنسائي عن علي: « لاطاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف » ومنها مارواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري: « لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق ».

كائناً من كان» وقال عليه السلام أيضاً: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه» «أيما رجل خرج يفرق بين أمتي فاضربوا عنقه»[1] رواهما مسلم عن عرفجة.

وبدهي أن الطاعة بقدر الاستطاعة: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾ وقال ابن عمر رضي الله عنه: «كنا إذا بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم»[2].

وإذا أخطأ الحاكم خطأ غير أساسي لا يمس أصول الشريعة وجب على الرعية تقديم النصح له باللين والحكمة والموعظة الحسنة، قال عليه الصلاة والسلام: «الدين النصيحة قلنا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم»[3] وقد حض رسول الله ﷺ على إسداء النصح والمجاهرة بقول الحق، فقال: «أفضل الجهاد: كلمة حق عند سلطان جائر»[4] «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[5]. فإن لم ينتصح وجب الصبر لقوله عليه السلام: «من رأى من أميره شيئاً، فكره فليصبر، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبراً، فيموت إلا مات ميتة جاهلية»[6].

ولكن لا تجب الطاعة عند ظهور معصية تتنافى مع تعاليم الإسلام القطعية

---

(١) وانظر أحاديث لزوم الجماعة والنهي عن الخروج عن الأمة وقتالهم في مجمع الزوائد: ٢٢٢/٥ وما بعدها. وحديث «من أتاكم ..» رواه مسلم عن عرفجة بن شريح (شرح مسلم: ٢٤٢/٢).

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي عن ابن عمر (جامع الأصول: ١٦٨/١).

(٣) رواه مسلم عن أبي رقية تميم بن أوس الداري.

(٤) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري، ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني والبيهقي عن أبي أمامة، ورواه أحمد والنسائي والبيهقي عن طارق بن شهاب.

(٥) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي سعيد الخدري.

(٦) رواه الطبراني بلفظ آخر، وفيه متروك (مجمع الزوائد: ٢١٩/٥).

الثابتة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا طاعة لأحد في معصية الله، إنما الطاعة في المعروف» «لا طاعة لمن لم يطع الله»[1].

وهل تعالج الأخطاء الجوهرية المصادمة لأصول الإسلام بالثورة المسلحة من قبل الشعب؟

أذكر في الموضوع حديثين ونتبعهما بآراء الفقهاء وما يستنبط منهما.

الحديث الأول الذي أخرجه مسلم عن عوف بن مالك الأشجعي عن رسول الله ﷺ قال: «خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، وتصلون عليهم ويصلون عليكم. وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم. قلنا: يا رسول الله، أفلا ننابذهم عند ذلك؟ قال: لا، ما أقاموا فيكم الصلاة، لا، ما أقاموا فيكم الصلاة».

والحديث الثاني الذي يرويه البخاري وغيره والذي ورد في بعض رواياته عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا النبي ﷺ، فبايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وألا ننازع الأمر أهله، إلا أن تروا كفراً بواحاً[2] عندكم من الله فيه برهان».

والمبدأ هو وحدة الإمامة أو الخلافة، لحديث: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[3].

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أي ظاهراً. والمراد به كما استظهر ابن حجر في شرح البخاري هو الكفر الظاهر على حقيقته الذي لا يحتمل التأويل. فإن رأى المسلمون منكراً محققاً أنكروه عليهم وقالوا الحق، ولكن الخروج عليهم وقتالهم حينئذ حرام، وإن كانوا فسقة ظالمين منعاً من الفتن وإراقة الدماء. وقد سبق تخريج الحديث (جامع الأصول: ١٦٦/١).

(٣) رواه البزار والطبراني في الأوسط عن أبي هريرة (مجمع الزوائد: ١٩٨/٥) ورواه أيضاً مسلم عن أبي سعيد الخدري (شرح مسلم للنووي: ٢٤٢/١٢).

وبناء عليه تجوز الثورة في حالة واحدة هي إعلان الكفر الصراح . قال الدهلوي : « وبالجملة فإذا كفر الخليفة بإنكار ضروري من ضروريات الدين ، حل قتله ، بل وجب ، وإلا لا ؛ وذلك لأنه حينئذ فاتت مصلحة نصبه (إقامته حاكماً) ، بل يخاف مفسدته على القوم ، فصار قتاله من الجهاد في سبيل الله . قال ﷺ : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ، ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية ، فلا سمع ولا طاعة[1] . واستنبط بعض الكتاب المحدثين[2] من الحديثين السابقين مبادئ أربعة بين فيها حدود الطاعة وحالة جواز الثورة على الحكم . وهي :

أولاً - إن للأمير الذي يمثل الحكومة الشرعية في الدولة حق الطاعة من المواطنين جميعاً ، بغض النظر عن أن فريقاً أو فرداً منهم قد لا يحبه ، أو لا يرضى أحياناً عن سياسته في إدارة شؤون الدولة .

ثانياً - إذا ما أقدمت الحكومة على إصدار قوانين أو أوامر تتضمن معصية صريحة بالمعنى الشرعي ، فإنه لا سمع ولا طاعة على المواطنين بالنسبة لهذه القوانين والأوامر .

ثالثاً - إذا ما وقفت الحكومة موقفاً تتحدى به تحدياً صريحاً متعمداً نصوص القرآن ، فإن هذا الموقف يعتبر « كفراً بواحاً » الأمر الذي يستوجب نزع السلطة من يدها وإسقاطها .

رابعاً - إن نزع السلطة هذا من يد الحكومة في غير حالة إعلان الكفر صراحة يجب ألا يتم عن طريق ثورة مسلحة من جانب أقلية من المجتمع ؛ لأن رسول الله ﷺ قد حذرنا من اللجوء لهذه الوسيلة ، فقال : « من حمل علينا السلاح فليس منا »[3]

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي : ١١٢/٢ ، والحديث رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر .

(٢) منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد : ص ١٤٤ .

(٣) رواه مالك وأحمد والشيخان والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر .

وقال: «من سل علينا السيف فليس منا»[1] والمراد بذلك البغاة: وهم فئة من الناس خارجة عن طاعة الإمام.

ومن المقرر فقهاً أن السلطة التي تملك التعيين تملك حق العزل. وهذا يعني أن أهل الشورى يقترحون العزل ببراهين واضحة، ثم تقوم أكثرية الأمة بواسطة استفتاء مثلاً بالتصويت على عزل الإمام من منصبه.

ويرى بعض الكاتبين حديثاً ضرورة عرض النزاع القائم بين أهل الشورى والإمام، على هيئة تحكيم عليا محايدة مختصة بشؤون الدستور، مكونة من نوابغ القضاة، وأقطاب القانون الإسلامي في الدولة، منعاً من تفاقم الأزمة التي لا تحل إلا بذلك.

وتأمر هذه المحكمة بإجراء استفتاء عام على خلع الإمام لمخالفته قصداً نصوص الشريعة. فإن منع الإمام من اللجوء إلى الاستفتاء، كان لها الحق بإعلان عزله، وأن الأمة في حل من بيعته[2]، عملاً بمبدأ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[3].

آراء الفقهاء القدامى في مبدأ الخروج على الحاكم:

قال أهل الحديث والسنة بوجوب الصبر وعدم جواز الخروج على الحاكم مطلقاً، عملاً بالأحاديث الواردة عن النبي ﷺ الآمرة بالصبر مثل «كن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل»[4]. ورعاية لوحدة الأمة وعدم الفرقة واجتماع الكلمة واحتمال أخف الضررين، ولأن كثيراً من الصحابة والتابعين امتنعوا عن الخروج، بل اعتزلوا الفتنة ولم يساعدوا الخارجين، وبناء عليه لا يجوز الخروج على الحاكم إلا بإعلان الكفر

---

(١) رواه أحمد ومسلم عن سلمة بن الأكوع.

(٢) محمد أسد، المرجع السابق: ص ١٢٣، ١٢٧، ١٤٥ وما بعدها.

(٣) رواه أحمد والحاكم عن عمران والحكم بن عمرو الغفاري.

(٤) أخرجه ابن أبي خيثمة والدارقطني عن عبد الله بن خباب بن الأرت.

صراحة، فإذا كفر بإنكار أمر من ضروريات أو بدهيات الدين، حل قتاله، بل وجب، منعاً من فساده وفوات مصلحة تعيينه، وإلا فلا، حفاظاً على وحدة الأمة، وعدم الفوضى. قال ﷺ: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة» وسئل رسول الله ﷺ عن خلع الحكام، فقيل: أفلا ننابذهم؟ قال: لا، ما أقاموا فيكم الصلاة. وقال: «إلا أن تروا كفراً بواحاً -أي ظاهراً- عندكم من الله فيه برهان»[1].

وقال المعتزلة والخوارج والزيدية وكثير من المرجئة: الخروج واجب إذا أمكننا أن نزيل بالسيف أهل البغي ونقيم الحق، عملاً بقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ وقوله: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ وقوله: ﴿لا ينال عهدي الظالمين﴾.

وقال أبو بكر الأصم من المعتزلة: السيف واجب إذا اتفق على إمام عادل يخرجون معه لإزالة أهل البغي[2].

وقال ابن حزم بجواز الخروج؛ لأن الأحاديث المجيزة للخروج على الفاسق الظالم ناسخة في رأيه للأحاديث الآمرة بالصبر؛ لأن هذه الأحاديث وردت في مبدأ الإسلام، ولأن الدليل المحرم يقدم على المبيح عند تعارضهما، ولقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ ولأنه يجب على المسلم إزالة المنكر، ولا طاعة في معصيته، ومن قتل دون ماله أو دينه أو مظلمته فهو شهيد[3].

---

(١) حجة الله البالغة للدهلوي: ١١٢/٢ والحديث باللفظ الأول رواه أحمد ومسلم، والثاني رواه البخاري (نيل الأوطار: ١٧٢/٦).

(٢) مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين للأشعري: ٤٤٥/٢ وما بعدها.

(٣) الفصل في الملل والنحل لابن حزم: ١٧١/٤ وما بعدها، والحديث رواه أحمد وابن حبان وأبو داود والترمذي والنسائي عن سعيد بن زيد بلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد، ومن قتل دون دمه فهو شهيد، ومن =

ورجح الدكتور محمد يوسف موسى رأي ابن حزم؛ لأن الأمة الإسلامية موصوفة بأنها آمرة بالمعروف ناهية عن المنكر، ترفض الظلم، وتقيم شعائر الله. ولكن بشرط واحد وهو أن يقدر تمام التقدير من يرى وجوب الخروج بالقوة على خليفة يستحق العزل شرعاً ضرورة صيانة وحدة الأمة التي ينبغي أن تحرص عليها الحرص كله، وضرورة تجنيبها الفتنة وإراقة الدماء بلا ضرورة[1]. وهذا الرأي قريب من رأي المعتزلة الذين يوجبون الخروج على السلطان عند القدرة والإمكان[2].

٢ـ مناصرة الإمام ومؤازرته:

على المسلمين أن يتعاونوا مع الحاكم في كل ما يحقق التقدم والخير والازدهار في جميع المجالات الخارجية بالجهاد في المال والنفس، والداخلية، بزيادة العمران وتحقيق النهضة الصناعية والزراعية والأخلاقية والاجتماعية، وإقامة المجتمع الخيّر، وتنفيذ القوانين والأحكام الشرعية والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء فيما يمس المصلحة العامة أم المصلحة الخاصة[3]، وتقديم النصيحة، وبذل الجهد بتقديم الآراء والأفكار الجديدة التي تؤدي إلى النهضة والتقدم، وتوعية الناس والدعوة لها في السلم والحرب.

ومن المعلوم أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من أصول الإسلام الأساسية المقررة بالتضامن بين الحكومة والأفراد؛ لأن في ذلك إقامة أمر الله وهدم كل ما يخالف الإسلام، قال الله تعالى: ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون

= قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد» وروى النسائي والضياء عن سويد بن مقرن: «من قتل دون مظلمته فهو شهيد».

(١) نظام الحكم في الإسلام ليوسف موسى: ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) مقالات الإسلاميين: ٢/٤٦٦.

(٣) انظر الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٢٣٦ ـ ٢٤٩ لتفصيل كيفية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في حقوق الله (المجتمع) وحقوق الأشخاص.

بـالمعروف وينهـون عن المنكر، وأولئـك هم المفلحـون ﴾ ﴿ كنتم خير أمـة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر، وتؤمنون بـالله ﴾ وقـال تعـالى في شـأن اليهود بسبب عدم النهي عن المنكر: ﴿ لعن الذين كفروا من بني إسرائيل على لسـان داود وعيسى بن مريم، ذلـك بما عصوا وكانوا يعتـدون. كانوا لا يتنـاهـون عن منكر فعلوه، لبئس ما كانوا يفعلون ﴾.

وجعلت سمـة المـؤمنين الاجتماعيـة هي القيـام بهـذا الـواجب في قـولـه سبحـانـه: ﴿ والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر ﴾.

وورد في السنة النبوية أحـاديث كثيرة بهـذا المعنى، من أهمهـا المبـدأ العـام وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيتـه، فـالإمـام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيتـه، والمرأة راعيـة في بيت زوجهـا ومسؤولـة عن رعيتهـا ...»[1] الحـديث. وقـولـه ﷺ: «والـذي نفسي بيـده لتأمرُنَّ بالمعروف، ولتنهوُن عن المنكر، أو ليوشكن الله يبعث عليكم عقـابـاً منـه، ثم تدعونه فلا يستجيب لكم»[2] وقال ﷺ: «يـا أيهـا النـاس مروا بـالمعروف، وانهوا عن المنكر، قبل أن تدعو الله فلا يستجيب لكم، وقبل أن تستغفروه فلا يغفر لكم..»[3].

المبحث الثـامن- حـدود سلطـات الإمـام وقـواعـد نظـام الحكم في الإسلام:

تتحدد سلطات الخليفة ضمن الإطار العام لدولـة الإسلام، وهو أنهـا دولـة ذات فكرة ومبادئ لإصلاح الحياة البشرية[4]، وأساس فكرتها مبـادئ وغـايـات واضحـة

---

(١) رواه أحمد والشيخان (البخاري ومسلم) وأبو داود والترمذي عن ابن عمر.

(٢) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

(٣) رواه الأصبهاني عن ابن عمر (الترغيب والترهيب: ٢٣٠/٣).

(٤) المرجع السابق.

محددة[1]، تقوم على أساس الإيمان بالله تعالى، وتنظر إلى الكون والحياة والإنسان على هدي هذا الإيمان، وتستهدف إصلاح الحياة البشرية قاطبة وفق منهج العقيدة الإسلامية ومستلزماتها ونظمها التشريعية التي لا تتأثر بأهواء الواضعين، ولا بحدود إقليمية ضمن نطاق أرضي معين، إلا عند الضرورة، وسيراً وفق منهاج مرحلي تدريجي يوصل إلى الغاية الكبرى، وهو وحدة المسلمين.

وما على الإنسان أو الخليفة إلا أن يعمل في ضوء كونه مستخلفاً في هذه الدنيا عن الله: ﴿ وهو الذي جعلكم خلائف الأرض ﴾.

وبما أن نظر الإنسان محدود، لا يمكنه الإحاطة بطبائع الأشياء ومقتضيات التشريع العامة، كان عليه التزام التشريع الإلهي الشامل الكامل.

وتشريع الإله لا يميز بين صاحب السلطة وأفراد الرعية، فكل منهم له الحق في الاستمتاع بحريته واحترام كرامته الإنسانية، وإنصافه من غيره، ومطالبته بإقامة العدل ومراعاة مبدأ المساواة.

ومن هنا تتحدد سلطات الخليفة أو الحاكم في الإسلام بالأسس الآتية[2]:

أولاً ـ يخضع الخليفة للتشريع الإسلامي، ويطالب بتنفيذ أحكامه، وإصدار القوانين التنظيمية وفقاً لمبادئه وقواعده، وليس له أية حصانة في هذا الشأن من دون بقية المسلمين. قال أبو بكر وتبعه من بعده من الراشدين في أول خطبة سياسية له بعد تولي الخلافة: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم ...».

(١) نظرية الإسلام السياسية للمودودي: ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) راجع السلطات الثلاث للطماوي: ص ٢٨١ وما بعدها، النظريات السياسية للريس: ص ٢٨٠ وما بعدها، بحث الدولة الإسلامية للموسوعة الفقهية للمؤلف.

ثانياً- ليس للحاكم سلطة التشريع ؛ لأن التشريع في الإسلام كما بينا سابقاً لله ورسوله . ودور الخليفة مع أولي الحل والعقد هو مجرد الاجتهاد في نطاق القرآن والسنة . فلا يستمد المجتهدون سلطتهم من الخليفة ، وإنما من مؤهلاتهم الذاتية . وفي هذا أكبر ضمان لشرعية الدولة ؛ إذ المسلَّم به أن النظم الاستبدادية تقوم على أساس أن إرادة الدولة هي القانون .

ثالثاً- يلتزم الحاكم وأعوانه بقواعد نظام الحكم الإسلامي ومبادئه العامة التي حددها القرآن والسنة ، ولم يفصل في شأنها مراعاة لظروف ومقتضيات التطور ، وضماناً لقدسية المبدأ بحيث لا يقبل التغير وهذه القواعد هي :

١ - الشورى :

إن نظام الحكم الإسلامي نظام شوري ، لقوله تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ وورد في السنة النبوية القولية والعملية ما يوجب المشاورة ، مثل : « استعينوا على أموركم بالمشاورة »[١] « ما تشاور قوم قط إلا هدوا لأرشد أمورهم »[٢] « المستشار مؤتمن »[٣] وقال أبو هريرة رضي الله عنه : « لم يكن أحد أكثر مشورة من رسول الله ﷺ »[٤] وقد استشار النبي ﷺ أصحابه في وقائع كثيرة ، تطييباً لنفوس أصحابه ولرفع أقدارهم ، قائلاً : أشيروا علي أيها الناس . مثل استشارته قبيل معركة بدر لمعرفة مدى استعداد أصحابه للقتال ، ونزوله على رأي الحُبَاب بن المنذر في اختيار المكان الملائم لنزول الجيش وهو أدنى مقام من ماء بدر . وكذلك بعد المعركة استشار أصحابه في شأن قبول الفداء من أسرى بدر المشركين .

---

(١) ذكره الماوردي في أدب الدنيا والدين : ص ٤٩٤ .

(٢) عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « استرشدوا العاقل ترشدُوا ، ولا تعصوه فتندموا » (أدب الدنيا والدين : ص ٤٩١) وقال بعض الأدباء : « ماخاب من استخار ولا ندم من استشار » .

(٣) رواه أبو داود والترمذي وحسنه النسائي ، ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة .

(٤) رواه الترمذي .

وقبل موقعة أحد استشار الأصحاب في شأن الخروج من المدينة، وقبل رأي الكثرة الشباب التي أشارت بالخروج، وكانت العاقبة الهزيمة المعروفة.

وقال ﷺ في قصة الإفك: «أشيروا علي معشر المسلمين في قوم ...».

واستشار أيضاً أصحابه في رد سبي هوازن، وفي استطابة أنفسهم بذلك، دون تعويض عن حقهم.

وشاور النبي ﷺ أصحابه يوم الخندق في مصالحة الأحزاب بثلث ثمار المدينة عامئذ، فأبى عليه السعدان: سعد بن عبادة وسعد بن معاذ، فترك ذلك[(١)].

وفي يوم الأحزاب تمت المشاورة عملاً برأي سعد بن معاذ وسعد بن عبادة على عدم مصالحة رؤساء غطفان لأخذ شطر ثمار المدينة. ونحو ذلك كثير[(٢)].

وسار الخلفاء الراشدون على هذه السنة الحميدة، فكانوا يجمعون رؤساء الناس، فيستشيرونهم فيما لم يجدوا فيه نصاً في القرآن والسنة.

منها مشاورة أبي بكر في حروب الردة، وفي جمع القرآن. ومشاورة عمر في قضية قسمة سواد العراق بين الغانمين، وفرض الخراج، ونحوها. وأهل الشورى: هم أهل الآراء من الناس والمتدربون فيهم، إذ لا يعقل، ولا يمكن مشاورة كل واحد من الناس[(٣)]، ففي أمور الدين يجب أن يكون المستشار عالماً دينياً وقل ما يكون ذلك إلا في عاقل. وفي أمور الدنيا أن يكون عاقلاً مجرباً واداً في المستشير[(٤)].

---

(١) انظر تفسير ابن كثير: ٢٨٧/١ وما بعدها، ٤٢٠ في الوقائع المذكورة، وانظر أدب الدنيا والدين للماوردي: ص ٤٩٦.

(٢) راجع سيرة ابن هشام: ٢٥٣/٢ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص: ٤٠/٢، تفسير ابن كثير: ٤٢٠/١، ط الحلبي.

(٣) تفسير الألوسي: ١٠٧/٤.

(٤) تفسير القرطبي: ٢٥٠/٤.

نطاقها : إن الأمر المطلق بالمشاورة الموجه للحكام يشمل كل القضايا الدينية والدنيوية : السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التنظيمية ، أي فيما لم يرد به نص تشريعي واضح الدلالة[1] ؛ لأن الأمر القرآني بالمشاورة غير مخصوص بأمر الدين . ولا يصح أن تكون نتيجة الشورى في الأمور الاجتهادية الدينية والدنيوية مخالفة نصوص الشريعة أو مقاصدها العامة ومبادئها التشريعية .

وهي مطلوبة سواء أكانت القضايا محل المشاورة عامة كاختيار الحاكم وإدارة الحكم ، وسياسة البلاد ، وتنظيم الإدارات ومحاسبة الولاة ، وإعلان الحرب ، أم خاصة كالنظر في أحكام المعاملات والجنايات وأحوال الأسرة ونحوها .

هيئة الشورى : كان السائد لدى الخلفاء الراشدين أن الخليفة هو الذي يعين أهل المشورة ، حسبما يرى المصلحة ويعرف الكفاءات العلمية المطلوبة للأمر .

وفي عصرنا الحاضر يمكن الاتفاق بين الحاكم ورؤساء الأمة على وضع مبادئ الاختيار ، كالتعيين بحسب الوظائف ذات الصفة التشريعية ، أو الانتخاب وفق ضوابط محددة تنطبق على ذوي الاختصاص والخبرة والمعرفة اللائقة .

حكم الشورى : اختلف الفقهاء في حكم الشورى : هل هي ملزمة للحاكم ، أم اختيارية ، وهل نتيجتها ملزمة أم اختيارية أيضاً .

فقال جماعة : إن الشورى فيما لم ينزل فيه وحي في مكايد الحروب وعند لقاء العدو اختيارية ، تطييباً للنفوس ورفعاً للأقدار ، وتألفاً على الدين ؛ لقوله تعالى : ﴿ فإذا عزمت فتوكل على الله ﴾ والعزم من الحاكم قد يكون على رأيه أو رأي المستشارين ، ولأن أبا بكر حينما استشار الناس بمحاربة المرتدين ، لم ير غالبية المسلمين ومنهم عمر قتالهم ، وأخذ أبو بكر برأيه الذي لم يفرق بين الصلاة والزكاة

(١) أحكام القرآن للجصاص : ٤١/٢ .

قائلاً: والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه لرسول الله لحاربتهم عليه.

وقال آخرون: إن الحاكم ملزم برأي أغلبية المستشارين من أهل الحل والعقد عملاً بالأوامر القرآنية، ويصبح الأمر عديم الأثر إذا لم يلزم الحاكم بنتيجتها. وقد عمل بها الرسول ﷺ وصحابته الراشدون من بعده[1].

ورأينا هو القول بوجوب الشورى على كل حاكم وضرورتها له وإلزامه بنتيجتها كما قرر المفسرون[2] لتسير الأمور وفق الحكمة والمصلحة ومنعاً من الاستبداد بالرأي؛ لأن حكم الإسلام يقوم على أصل الشورى، وبه تميز، وعلى نهجه سار السلف الصالح، وذلك ما لم يستطع الحاكم إقناع أهل الشورى بأفضلية رأيه، كما فعل أبو بكر الذي مافتئ يوضح رأيه للمسلمين في شأن حرب المرتدين وجمع القرآن، حتى شرح الله صدورهم له، كما قال عمر رضي الله عنه. وكما فعل عمر أيضاً بإقناع مخالفيه في قسمة سواد العراق، حتى شرح الله صدورهم لرأيه ووافقوه على فعله، فكان الرأي مجمعاً عليه، كما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج وغيره من الفقهاء.

أما رسول الله ﷺ فهو بحق لم يكن بحاجة للشورى لاعتماده على الوحي، ومع ذلك فإنه كان يشاور أصحابه تطييباً لقلوبهم وتعليماً لمن بعده[3]. قال الحسن رضي الله عنه: علم الله أنه ما به إليهم حاجة، ولكنه أراد أن يستن به من بعده. وهذا هو معنى قوله تعالى ﴿فإذا عزمت فتوكل على الله﴾ أي فإذا قطعت الرأي على شيء بعد الشورى، فتوكل على الله في إمضاء أمرك على الأرشد الأصلح، فإن ما هو أصلح لك لا يعلمه إلا الله، لا أنت ولا من تشاور، والله هو الذي يرشدك للأفضل بالوحي.

---

(١) راجع تفسير الطبري: ٣٤٣/٧ ـ ٣٤٦، والقرطبي: ٢٤٩/٤ ـ ٢٥٣، وابن كثير: ٤٢٠/١، ١١٨/٤ عند تفسير آية ﴿ وشاورهم في الأمر﴾ آل عمران: ١٥٩، تفسير الزمخشري: ٣٥٧/١ وما بعدها، تفسير الألوسي: ١٠٦/٤ وما بعدها، ٤٦/٢٥، الجصاص، المرجع السابق، البيضاوي: ٥٠/٢، ١٤٥/٤، ط التجارية.

(٢) راجع تفسير الطبري: ٣٤٥/٧، ط دار المعارف.

(٣) راجع الآراء الأربعة في تحديد المقصود من أمر النبي بالمشاورة في الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤١.

روى البيهقي عن ابن عباس قال: «أما إن الله ورسوله لغنيـان عنهـا، ولكن جعلهـا الله تعالى رحمة لأمتي، فمن استشار منهم لم يعدم رشداً، ومن تركها لم يعدم غيـاً» قـال ابن عطيـة: والشورى من قواعـد الشريعـة وعزائم الأحكام، من لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب، هذا ما لا خلاف فيه، وقد مدح الله المؤمنين بقولـه: ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾. وقـال ابن أبي خُوَيزمَنْـداد: واجب على الـولاة مشـاورة العلمـاء فيما لا يعلمون، ومـا أشكل عليهم من أمور الـدين، ووجـوه الجيش فيما يتعلـق بـالحرب، ووجوه النـاس فيما يتعلق بـالمصـالح، ووجوه الكتـاب والـوزراء والعمال فيما يتعلـق بمصالح البلاد وعمارتها[1].

٢ـ العدل:

العـدل عمـومـاً: هـو تنفيـذ حكم الله، أي أن يحكم وفقـاً لمـا جـاءت بـه الشرائـع السماوية الحقة، كما أوحى بها الله إلى أنبيائـه ورسلـه، وهو واجب على كل حـاكم حتى على الأنبياء بإجماع العلماء، وهو أساس نظام الحكم الإسلامي وغايته المقصودة، سواء بين المسلمين، أم بينهم وبين الأعداء؛ لأن العدل قوام العالمين في الدنيا والآخرة، وبـه قـامت السموات والأرضـون، وهـو أسـاس الملـك. وأمـا الظلم، فهـو طريـق خراب المدنيات وزوال السلطان[2].

وقد ورد في القرآن عدة آيات تحث عليه، وأكدت عليـه أحـاديث النبي ﷺ، وطبقه الصحابة فعلاً بين الناس.

فمن الآيات قوله تعالى: ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسـان ﴾ ﴿ وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ ﴿ وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى ﴾. وجاء نص خاص

---

(١) راجع تفسير القرطبي: ٢٤٩/٤ وما بعدها.

(٢) انظر النظريات السياسية الإسلامية للريس: ص ٢٨٠ ومـا بعـدهـا، نظـام الحكم في الإسلام ليوسف موسى: ص ١٩١، بحث الدولة الإسلامية للمؤلف، مقدمة ابن خلدون: ص ٣١٩، الفصل ٤٤.

يوجب العدل مع الأعداء وهو قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله، شهداء بالقسط، ولا يجرمنكم شنآن[1] قوم على ألا تعدلوا، اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾.

ولم يقتصر القرآن على المطالبة بالعدل، وإنما حرم ما يقابله وهو الظلم تحريماً قطعياً صريحاً، قال تعالى: ﴿ ولا تحسبن الله غافلاً عما يعمل الظالمون، إنما يؤخرهم ليوم تشخص فيه الأبصار ﴾.

وكذلك الأحاديث النبوية الثابتة أوجبت العدل وحرمت الظلم، قال ﷺ: «لا تزال هذه الأمة بخير ما إذا قالت صدقت، وإذا حكمت عدلت، وإذا استُرحمت رحمت»[2] «أحب الخلق إلى الله إمام عادل، وأبغضهم إليه إمام جائر»[3] «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»[4] «اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»[5].

ومزية الإسلام في المطالبة به أنه عدل مطلق يشمل الحاكم والمحكومين والإنسانية جمعاء. فهو واجب في الحكم والإدارة وفرض الضرائب وجباية المال وصرفه في مصالح الناس، وفي توزيع الحقوق والواجبات وإقامة العدالة الاجتماعية، وفي الشهادة والقضاء والتنفيذ وإقامة الحدود والقصاص، وفي القول والكتابة، وفي نطاق الأسرة مع الزوجة والأولاد، وفي التعليم والتملك، والرأي والفكر والتصرف.

---

(١) المعنى لا يحملنكم بغضكم للمشركين على أن تتركوا العدل، فتعتدوا عليهم، بأن تنتصروا منهم، وتتشفوا بما في قلوبكم من الضغائن بارتكاب ما لا يحل لكم من مثلة أو قذف أو قتل أولاد أو نساء، أو نقض عهد، أو ما أشبه ذلك (الكشاف: ٤٤٩/١).

(٢) رواه أحمد والبزار والطبراني عن أبي موسى بلفظ: «إن هذا الأمر في قريش، ما إذا استُرحموا رحموا، وإذا حكموا عدلوا، وإذا قسموا أقسطوا ..» (الترغيب والترهيب: ١٧١/٣)

(٣) رواه الترمذي والطبراني في الأوسط عن أبي سعيد الخدري.

(٤) رواه مسلم عن أبي ذر الغفاري.

(٥) رواه مسلم وأحمد البخاري في الأدب المفرد.

العدل مع الأقليات الدينية والسياسية : نخصص هـذا المطلب للرد على دعاوى القائلين بعدم إمكان الحكم بتشريع الإسلام حماية للأقليات، مع أن الإسلام في ضمانه حقوق هؤلاء واضح صريح متسامح أحياناً أكثر مما يجب واقعياً، فهم مع المسلمين سواء في الحقوق، ولا يلتزمون بكل الواجبات، ويتركون وما يدينون، ولهم حرية في ممارسة شعائر دينهم، ويمتنع إكراه أحد منهم على الإسلام، ولا يجوز الاعتداء على أشخاصهم وأموالهم وأعراضهم ومعابدهم. قال ﷺ: «ألا من ظلم معاهداً، أو نقصه حقه، أو كلفه فوق طاقته، أو أخذ منه شيئاً بغير طيب نفس، فأنا خصمه يوم القيامة»[1] «من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنت خصمه خصمته يوم القيامة»[2].

٣ـ المساواة أمام القانون : العدل بمعناه الشامل يشمل هذا المبدأ الشائع الآن؛ لأن العدل كما بينا يتطلب التسوية في المعاملة وفي القضاء وفي الحقوق وملكيات الأموال. وقد عبر أبو بكر رضي الله عنه عن ذلك بقوله: «الضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه إن شاء الله» وفي رسالة عمر المشهورة لأبي موسى الأشعري: «آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

ولقد حمل الرسول ﷺ على محاولات التمييز بين الناس أمام القضاء والشريعة، فقال فيما يرويه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: «إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت، لقطعت يدها».

---

(١) رواد أبو داود والبيهقي .

(٢) رواه الخطيب في تاريخه عن أنس ، وهو حديث حسن .

٤ـ حماية الكرامة الإنسانية :

الكرامة حق طبيعي لكل إنسان ، رعاها الإسلام ، واعتبرها مبدأ الحكم وأساس المعاملة ، فلا يجوز إهدار كرامة أحد ، أو إباحة دمه وشرفه ، سواء أكان محسناً أم مسيئاً ، مسلماً أم غير مسلم ؛ لأن العقاب إصلاح وزجر ، لا تنكيل وإهانة ، ولا يحل شرعاً السب والاستهزاء والشتم وقذف الأعراض ، كما لا يجوز التمثيل بأحد حال الحياة أو بعد الموت ، ولو من الأعداء أثناء الحرب أو بعد انتهائها . ويحرم التجويع والإظماء والنهب والسلب .

وما أروع إعلان القرآن لمبدأ الكرامة الإنسانية في قوله تعالى : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾ وقال رسول الإسلام ﷺ : «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم»[(١)] .

٥ـ الحرية :

الحرية ملازمة للكرامة الإنسانية ، فهي حق طبيعي لكل إنسان ، وهي أغلى وأثمن شيء يقدسه ويحرص عليه ، قال عمر بن الخطاب لواليه عمرو بن العاص : «متى تعبَّدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً» وعلى الحاكم توفير الحريات بمختلف مظاهرها الدينية والفكرية والسياسية والمدنية في حدود النظام والشريعة . وقد أعلن القرآن حرية العقيدة وحرية الفكر وحرية القول .

حرية العقيدة : فمن أجل الاعتقاد أو الحرية الدينية منع القرآن الإكراه على الدين فقال عز وجل : ﴿ لا إكراه في الدين ، قد تبين الرشد من الغي ﴾ ﴿ أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين ﴾ ؛ لأن اعتناق الإسلام ينبغي أن يكون عن اقتناع قلبي واختيار حر ، لا سلطان فيه للسيف أو الإكراه من أحد . وذلك حتى تظل العقيدة قائمة في القلب على الدوام ، فإن فرضت بالإرغام والسطوة ، سهل زوالها

---

(١) متفق عليه بين البخاري ومسلم عن أبي بكرة (سبل السلام : ٧٣/٣)

وضاعت الحكمة من قبولها ، قال تعالى : ﴿ فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ﴾ .

وتقرير حرية العقيدة يستتبع إقرار حرية ممارسة الشعائر الدينية ؛ لأننا أمرنا بترك الذميين وما يدينون ، ولا يعتدى على كنائسهم ومعابدهم ، ولهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ، ولا يناقشون في عقائدهم إلا باللين والخطاب الحسن ، قال تعالى : ﴿ ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن ، إلا الذين ظلموا منهم ، وقولوا : آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم ، وإلهنا وإلهكم واحد ، ونحن له مسلمون ﴾ .

حرية الفكر والقول : رغب الإسلام في التفكير والنظر الطليق والتأمل في أسرار الكون للتوصل بالعقل والمنطق إلى إثبات الصانع وإثبات النبوة وفهم ما جاء به الأنبياء والرسل والإفادة من كنوز الأرض ، وجعل التفكير فريضة إسلامية ، والآيات القرآنية المطالبة باستخدام الفكر كثيرة ، منها قوله : ﴿ قل : انظروا ماذا في السموات والأرض ﴾ . وتختتم آيات كثيرة بعد بيان النظم الإسلامية في العقيدة وغيرها بأنها لقوم يعلمون ، يعقلون ، يتفكرون ، يتدبرون ، لأولي الألباب ، ونحوها .

ومن أجل تثبيت الدعوة إلى الفكر وإقرار أحكام العقل السديد ، ندد الله سبحانه بالتقليد في أصول العقائد والشرائع لتكون العقيدة عن وعي وإدراك وإذعان ، فقال سبحانه : ﴿ وإذا قيل لهم : اتبعوا ما أنزل الله ، قالوا : بل نتبع ما ألفينا عليه آباءنا ، أولو كان آباؤهم لا يعقلون شيئاً ولا يهتدون ﴾ ﴿ أفلم يسيروا في الأرض ، فتكون لهم قلوب يعقلون بها ، أو آذان يسمعون بها ، فإنها لا تعمى الأبصار ، ولكن تعمى القلوب التي في الصدور ﴾ .

وحرية الفكر تستتبع حرية الرأي والنقد والقول ، وذلك واضح من مبدأ الإسلام في تكوين الشخصية الذاتية ، والحض على صراحة القول ، والأمر بالمعروف ،

وعدم إقرار المنكر، والجهر بالحق دون خشية من أحد أو مخافة لومة لائم، فلا يكون النقد حقاً فقط، وإنما هو واجب ديني أحياناً في ضوء مفاهيم الإسلام، وضرورة الحفاظ على أحكامه، بدليل قوله ﷺ: «الدين النصيحة ..»[١] الحديث السابق ذكره. وقوله: «لا تكونوا إمَّعة (أي مع الناس) تقولون: إن أحسن الناس أحسنا، وإن ظلموا ظلمنا، ولكن وطِّنوا أنفسكم: إن أحسن الناس أن تحسنوا، وإن أساؤوا فلا تظلموا»[٢] «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»[٣].

وسيرة الخلفاء الراشدين في احترام حق النقد وضرورته خير شاهد عملي على إبراز قيمته وأهميته في الإسلام، كما قال عمر رضي الله عنه: «أيها الناس، من رأى فيَّ اعوجاجاً فليقومه» فيجيبه أعرابي: والله يا أمير المؤمنين لو وجدنا فيك اعوجاجاً لقومناه بسيوفنا هذه، فيقول أمير المؤمنين مغتبطاً: «الحمد لله الذي جعل في هذه الأمة من يقوم اعوجاج عمر بسيفه إذا اعوج». وفي حادث آخر قال رجل لعمر: «اتق الله يا أمير المؤمنين، فرد عليه آخر: تقول لأمير المؤمنين: اتق الله؟! فقال عمر: دعه فليقلها، فإنه لا خير فيكم إذا لم تقولوها، ولا خير فينا إذا لم نسمعها منكم».

والحرية لا تتجزأ في مفهوم الإسلام، ولا ينفصل جانب الدين فيه عن السياسة والمدنية وغيرها، فإن حدث خطأ في تطبيق في أحكام الدين، أو خلل في خط السياسة الإسلامية، أو مصادره للحقوق المدنية في المعاملات الحرة والتصرفات الشخصية، كان لأي مسلم توجيه النقد فيه للحاكم ورده إلى الصواب، كما حصل من المرأة التي عارضت سيدنا عمر عندما أراد وضع حد لغلاء المهور، وجواب عمر لها بقوله: «أصابت امرأة وأخطأ عمر». وكما حدث مع الرسول نفسه حينما اعترض رجل بغير حق على قسمته الغنائم قائلاً: «إن هذه قسمة ما عدل فيها وما أريد بها وجه الله»

(١) رواه مسلم عن أبي رقيّة تميم بن أوس الداري.

(٢) رواه الترمذي عن حذيفة بن اليمان.

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري، ورواه أحمد وابن ماجه والطبراني والبيهقي عن أبي أمامة، ورواه غيرهم.

فيجيب الرسول: « يرحم الله موسى. قد كان أوذي بأكثر من هذا فصبر». ونحو ذلك كثير في السيرة.

٦ ـ رقابة الأمة ومسؤولية الحاكم:

يخضع الحاكم المسلم لرقابة الأمة التي ولته، فإن عدل ونفذ أحكام الشرع، وجبت طاعته، وإن جار وانحرف خلعته وولت غيره، كما بينا سابقاً. قال الإيجي[١]: «وللأمة خلع الإمام وعزله بسبب يوجبه» كأن يوجد ما يوجب اختلال أحوال المسلمين وانتكاس أمور الدين. وقال ابن حزم بعد أن ذكر واجبات الخليفة[٢]: «فهو الإمام الواجب الطاعة، ما قادنا بكتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ. فإن زاغ عن شيء منهما، منع من ذلك، وأقيم عليه الحد والحق، فإن لم يؤمن أذاه إلا بخلعه، خلع وولي غيره».

وبهذا يظهر أن الحاكم مسؤول عن تصرفاته أمام رعيته. كما أنه يشعر بخطورة المسؤولية العظمى أمام الله في الدار الآخرة، قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم، وأنتم تعلمون ﴾ ويقول النبي ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته...»[٣] «ما من وال يلي رعية من المسلمين، فيموت وهو غاش لهم، إلا حرم الله عليه الجنة»[٤].

ويشعر الخليفة بثقل هذه المسؤولية ويقدرها، كما يمثل لنا ذلك قول عمر رضي الله عنه: «لئن ضلت شاة على شاطئ الفرات، لخشيت أن يسألني الله عنها يوم القيامة».

---

(١) المواقف: ٣٥٢/٨.

(٢) الفصل في الملل والنحل: ١٠٢/٤، وانظر النظريات السياسية الإسلامية: ص ٢٩٢ ـ ٢٩٩.

(٣) رواه أحمد والشيخان وأبو داود والترمذي عن ابن عمر.

(٤) رواه مسلم عن معقل بن يسار.

وإذا عجزت الأمة عن خلع الحاكم، كما حدث في الماضي، فلا يعني عجزها التسليم بشرعية حكمه، وإنما يكون السكوت إقراراً للأمر الواقع، عملاً بمبدأ «الضرورات تبيح المحظورات»[1].

المبحث التاسع ـ مصدر السيادة في الإسلام

السيادة في القوانين الدستورية الحديثة يراد بها المصدر الذي يستمد منه القانون أو الحاكم حق الامتثال لأمره والعمل بما يصدر من تشريع أو يتخذه من تدبير. والسيادة أو السلطة السياسية من أركان قيام الدولة بالمعنى الحديث، وبموجبها تستطيع إصدار القوانين، وتقييد الحريات، وفرض الضرائب، وزجر الجناة، حتى يتوافر الاستقرار ويسود الأمن وتنعدم الفوضى.

وقد اختلفت آراء السياسيين قديماً وحديثاً في تحديد مصدر السيادة، هل هي من الله، أو من شخص الحاكم أو من الأمة.

فنادت جماعة بنظرية الحق الإلهي المطلق لتأييد سلطان الملوك، وأنه حق طبعي مقدس مستمد من تفويض إلهي، فالحاكم أو الملك وكيل عن الله وخليفته عنه في الأرض، مما جعله يحكم حكماً استبدادياً مطلقاً دون أن يكون لأحد الحق في نقده، وسادت هذه النظرية قديماً إلى نهاية القرون الوسطى، وهي فترة الحكم الثيوقراطي أو الأوتوقراطية، أي الاستبدادي.

والإسلام لا يقر هذه النظرية التي تمنح الحاكم حق الاستبداد بالحكم؛ لأن الله تعالى يقول لرسوله: ﴿فذكر إنما أنت مذكر، لست عليهم بمصيطر﴾ ﴿وما جعلناك عليهم حفيظاً﴾ ﴿وما أنت عليهم بجبار﴾ ويقول الرسول ﷺ لأعرابي ارتعد منه:

---

(١) السلطات الثلاث للدكتور سليمان الطماوي: ص ٢٨٣.

«لست بملك ولا جبار»[1] وقال عمر للناس: «والله ما أنا بملك فأستعبدكم بملك أو جبرية، وما أنا إلا أحدكم، منزلتي منكم كمنزلة والي اليتيم منه ومن ماله».

ونادى آخرون مع ظهور نظرية العقد الاجتماعي لروسو بأن الأمة مصدر السلطات، أي هي التي لها حق التشريع، وهي التي تعين الحكام وتمنحهم السلطة والسيادة. ولكن هذه النظرية لم تمنع الاستبداد، وإن أخذت صفة الديمقراطية؛ لأن بعض الحكام استبدوا بالسلطة متذرعين بأنهم يمثلون إرادة الشعب المقدسة.

والإسلام لا يقر جعل الأمة مصدر السلطة التشريعية؛ لأن التشريع لله وحده، والأمة وحدها صاحبة الخلافة عن الله في تنفيذ أحكام الشريعة، والخليفة وأعوانه وقضاته وكلاء عن الأمة في أمور الدين وفي إدارة شؤونها حسب شريعة الله ورسوله، ولها حق نصحه وتوجيهه وتقويمه إن أساء، وعزله إن انحرف، فهو يستمد سلطانه من الأمة بعقد البيعة أو الوكالة، ويكون مصدر السيادة حينئذ هو الأمة الموكل الأصلي، لا الوكيل النائب عنها. والأمة في المجتمع المسلم أو الديمقراطية الإسلامية ملتزمة بالقانون السماوي والأخلاقي ومقيدة بمبادئه، فالسيادة في الإسلام مبنية على حق إنساني ناشئ عن جَعل شرعي. وبذلك تكون الأمة والشريعة معاً هما صاحبا «السيادة» في الدولة الإسلامية، بمعنى أن السيادة الأصلية لله تعالى، فيرجع إليه في الأمر والنهي، والسيادة العملية مستمدة من الشعب الذي يعين أهل الحل والعقد أصحاب الرأي والاجتهاد في ضوء مبادئ الشريعة[2]. قال المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف[3]: «وهذه الرياسة العليا مكانتها من الحكومة الإسلامية مكان

(١) الحديث ورد عن أبي هريرة وأبي ذر بلفظ: «هوّن عليك، فلست بملك، وإنما أنا ابن امرأة من قريش تأكل القديد» (الإحياء للغزالي: ٣٣٨/٢). وأخرج أبو داود عن عبد الله بن بسر: «إن الله جعلني عبداً كريماً، ولم يجعلني جباراً عنيداً».

(٢) راجع النظريات السياسية الإسلامية للريس: ص ٣٢٠ ـ ٣٤١، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها للأستاذ علال الفاسي: ص ٢٠٩ ـ ٢١٥، منهاج الإسلام في الحكم لمحمد أسد: ص ٧٧ ـ ٨٦، نظام الحكم في الإسلام ليوسف موسى: ص ١٢٣ ـ ١٢٧.

(٣) السياسة الشرعية: ص ٥٨.

الرياسة العليا من أية حكومة دستورية ؛ لأن الخليفة يستمد سلطانه من الأمة الممثلة في أولي الحل والعقد، ويعتمد في بقاء هذا السلطان على ثقتهم به ونظره في مصالحهم، ولهذا قرر علماء المسلمين أن للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبه، وإن أدى إلى الفتنة احتمل أدنى المضرتين».

المبحث العاشر - تنظيم الخليفة للدولة (إدارة الدولة)

المطلب الأول - الإدارة في عهد الخلفاء : الخليفة رئيس الدولة الأعلى، وصاحب مسؤوليات كبرى، يقود الأمة نحو أفضل الغايات، ويخطط لمسيرتها أعدل الطرق وأصحها وأيسرها. وبما أنه فرد ذو قدرات محدودة، فهو يحتاج إلى أعوان وأنصار لتسيير الحكم في البلاد، قال الماوردي: «إن ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمة لا يقدر على مباشرة جميعه إلا باستنابة»[1] ومن هؤلاء الأعوان تتكون السلطة التنفيذية في الإسلام.

ولقد نقل التاريخ أن الخلفاء المسلمين أبدوا نجاحاً باهراً في إدارة البلاد، وأن الإسلام ابتكر وأبدع في الحرب والإدارة والسياسة، كما اخترع وأبدع في العلم والتشريع وأسباب المدنية[2].

وقد بدت نواة الإدارة في عهد الرسول ﷺ ببث الدعوة، وجهاد العدو، وأخذ الغنائم والصدقات والجزى والعشور، وقسمتها بين المجاهدين وأهل البلاد من المهاجرين والأنصار وفقراء المسلمين وتوزيع العمل بين عماله، ومعاملته لهم وللوفود والنساء[3]، وإرسال القضاة والمعلمين إلى بعض البلدان كاليمن.

وسار أبو بكر بسيرة الرسول في الإدارة الإسلامية، واحتفظ بالعمال الذين

---

(١) الأحكام السلطانية : ص ٢٠، ط صبيح.
(٢) الإدارة الإسلامية في عز العرب للأستاذ محمد كرد علي : ص ٥.
(٣) المرجع السابق : ص ٢٢.

استعملهم صاحب الشريعة، والأمراء الذين أمرهم. وقام أبو عبيدة بشؤون المال، وعمر بأمر القضاء. وكان الصديق يشاور أهل الرأي والفقه فيما يعرض له من القضايا. وقسمت جزيرة العرب إلى ولايات أوعمالات كمكة والمدينة والطائف وصنعاء... إلخ. فقسمت الحجاز إلى ثلاث ولايات، واليمن إلى ثمان، والبحرين وتوابعها ولاية. وكان أهم شاغل لأبي بكر في مدة خلافته الوجيزة هو قتال المرتدين وتوطيد دعائم الإسلام، وتثبيت أركان الدولة بإظهار قوة المسلمين لمن خالفهم. وكان أيضاً يهتم بمراقبة أحوال العمال[1]، أي الموظفين الإداريين، وسموا عمالاً لبيان أن العامل ليس مطلق السلطة.

ووضحت صورة التنظيم الإداري في عهد عمر لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، فعين العمال الأكفاء، وراقبهم مراقبة شديدة، وشاطرهم أموالهم، وأحصى القبائل وفرض لها الفروض وأعطاها العطايا، ودون الدواوين التي تشبه الوزارات اليوم، فوضع أول ديوان في الإسلام للخراج والأموال بدمشق والبصرة والكوفة على النحو الذي كان عليه قبل، وكان أول من استقضى القضاة، وأحدث التاريخ الهجري، وكان يرزق العامل بحسب حاجته وبلده، وحجر على أعلام قريش من المهاجرين الخروج من البلدان إلا بإذن وأجل، ونحو ذلك من التقسيمات والتنظيمات الإدارية السديدة[2].

وحافظ عثمان رضي الله عنه على الأوضاع التي وضعها عمر، وعلى العمال الذين عينهم عمر مع أناس من أهله وعشيرته في بدء ولايته. ثم ضعفت الإدارة في النصف الأخير من عهد عثمان لشيخوخته، واشتغل بعض كبار العمال بأطماعهم في الولايات[3].

---

(١) المرجع السابق: ص ٢٣ ـ ٢٧.

(٢) المرجع السابق: ص ٢٧ ـ ٥٣.

(٣) المرجع السابق: ص ٥٥ وما بعدها.

وكانت طريقة علي أيضاً في الإدارة طريقة من سبقوه إلى الإمامة .

ثم تبلورت النظم الإدارية في عهد الأمويين والعباسيين بسبب اتصالهم بالحضارات الأخرى ، وظهور الطابع الدنيوي عليها[1] ، مما مكن فقهاء الإسلام من صياغة الأحكام الإدارية المناسبة .

المطلب الثاني ـ أقسام الولايات في رأي الماوردي :

قسم الماوردي ولايات خلفاء الخليفة أربعة أقسام[2] :

أولاً ـ أصحاب الولاية العامة في الأعمال العامة : وهم الوزراء ؛ لأنهم يستنابون في جميع الأمور من غير تخصيص .

ثانياً ـ أصحاب الولاية العامة في أعمال خاصة : وهم أمراء الأقاليم والبلدان ؛ لأن اختصاصهم عام في حدود الإقليم المنوط إدارته بهم .

ثالثاً ـ أهل الولاية الخاصة في الأعمال العامة : وهم قاضي القضاة ونقيب الجيوش وحامي الثغور ومستوفي الخراج وجابي الصدقات ؛ لأن اختصاص كل واحد خاص في جميع أعماله .

رابعاً ـ ذوو الولاية الخاصة في الأعمال الخاصة : وهم كقاضي بلد ، أو إقليم أو مستوفي خراجه ، أو الجابي صدقاته ، أو الحامي ثغره ، أو نقيب جنده ؛ لأن كل واحد خاص النظر خاص العمل .

المطلب الثالث ـ وظائف الولاة : نوضح وظائف هؤلاء الولاة على النحو التالي :

---

(١) المرجع نفسه : ص٦٥ ومابعدها .

(٢) الأحكام السلطانية : ص١٩ .

أولاً ـ الوزارة . ثانياً ـ إمارة الأقاليم .

أولاً ـ الوزارة :

كان الصحابة أعوان الرسول ﷺ في شؤونه ، واستمر بعضهم عوناً لبعض في عهد الخلفاء الراشدين والأمويين ، دون معرفة هذا الاصطلاح . ثم استعير هذا اللفظ من الفرس في عهد العباسيين .

فبين الماوردي أحكام الوزارة ، وقسمها نوعين :

١ ـ وزارة تفويض ٢ ـ وزارة تنفيذ[١] .

١ ـ وزارة التفويض : هي أن يستوزر الإمام من يفوض إليه تدبير الأمور برأيه ، وإمضاءها على اجتهاده . فهي تشبه رئاسة الوزارة اليوم .

وهذا أخطر منصب بعد الخلافة ، إذ يملك الوزير المفوض كل اختصاصات الخليفة كتعيين الحكام والنظر في المظالم وقيادة الجيش وتعيين القائد وتنفيذ الأمور التي يراها ، والمبدأ : كل ماصح من الإمام صح من الوزير إلا ثلاثة أمور هي :

أ ـ ولاية العهد : فإن للإمام أن يعهد إلى من يرى ، وليس ذلك للوزير .

ب ـ للإمام أن يستعفي الأمة من الإمامة ، وليس ذلك للوزير .

جـ ـ للإمام أن يعزل من قلده الوزير ، وليس للوزير أن يعزل من قلده الإمام[٢] .

وما عدا هذه الثلاثة تنفذ كل تصرفاته بمقتضى التفويض . فإن حدث اختلاف بينه وبين الإمام يفض على النحو التالي :

---

(١) الأحكام السلطانية : ص٢٠ .

(٢) المرجع السابق : ص٢٣ .

إن عارضه الإمام في رد ما أمضاه من أحكام قضائية نفذ.

وإن كان تصرفه متصلاً بتوزيع الأموال، لم يجز نقض تصرفه ولا استرجاع ما وزعه.

وإن كان تصرفه في أمر عام كتقليد وال أو تجهيز جيش وتدبير حرب، جاز للإمام معارضته بعزل من ولاه، ورد الجيش إلى ثكناته، وتدبير الحرب بما هو أولى؛ لأن للإمام أن يستدرك ذلك من أفعال نفسه، فكان أولى أن يستدركه من أفعال وزيره.

ولو قلد الإمام والياً على عمل، وقلد الوزير غيره على ذاك العمل، ينفذ قرار الأسبق في التعيين.

وأما كيفية تنسيق أو تحديد العلاقة بين الإمام ووزير التفويض، فهي ما يأتي[1]:

أ- يطالب وزير التفويض بمطالعة الإمام لما أمضاه من تدبير وأنفذه من ولاية وتقليد، لئلا يصبح باستبداده كالإمام.

ب- يتصفح الخليفة أفعال الوزير وتدبيره الأمور، ليقر منها ما وافق الصواب، ويستدرك ما خالفه؛ لأن تدبير الأمة موكول إليه، ومحمول على اجتهاده.

وبما أن منصب هذه الوزارة له أهميته وخطورته، اشترط الفقهاء فيمن يقلدها شروط الإمامة نفسها، إلا النسب القرشي وحده؛ لأنه يمضي الآراء وينفذ الاجتهاد، فينبغي أن يكون مجتهداً. والسبب في استثناء شرط النسب هو اقتصار النصوص الواردة بشأنه على الإمامة وحدها، مما دعا أبا بكر أن يقول للأنصار: فنحن الأمراء وأنتم الوزراء.

---

(١) المرجع السابق: ص٢٢-٢٣.

وزيد شرط آخر على شروط الإمامة : وهو أن يكون وزير التفويض من أهل الكفاية فيما وكل إليه من أمري الحرب والخراج خبرة بهما ومعرفة بتفصيلهما[(١)] .

كذلك لا يكفي للتكليف بهذه الوزارة مجرد الإذن ، بل لابد من عقد معين صادر من الخليفة لمن يكلفه بها ، والعقود لا تصح إلا بالقول الصريح[(٢)] .

وبما أن لهذا الوزير صلاحية عامة في الأعمال كالإمام فلا يجوز للخليفة تعيين وزيري تفويض في وقت واحد ، كما لا يجوز تعيين إمامين ؛ لأنهما ربما تعارضا في العقد والحل والتقليد والعزل ، لكن إن أشرك الخليفة اثنين في النظر المشترك في الأمور ، دون أن ينفرد أحدهما بتصرف ، بل لابد من اتفاقهما معاً ، فيجوز[(٣)] .

٢ ـ **وزارة التنفيذ**[(٤)] : هي أقل مرتبة من وزارة التفويض ؛ لأن الوزير فيها ينفذ رأي الإمام وتدبيره ، وهو وسط بينه وبين الرعايا والولاة ، يؤدي عنه أوامره ، وينفذ آراءه ، ويمضي أحكامه ، ويبلغ من قلدهم الولاية أو تجهيز الجيوش ، ويعرض عليه ما ورد منهم ، وتجدد من أحداث طارئة . فليس له سلطة الاستقلال بالتوجيه والرأي والاجتهاد ، وهو محدد الاختصاص بأمرين :

أحدهما ـ أن يؤدي إلى الخليفة ما يبلغه من قضايا .

الثاني ـ أن يؤدي إليه أوامر الخليفة لتنفيذها .

ويكفي في تعيينه مجرد الإذن ، ولا يشترط إجراء عقد معه لتعيينه . ولا يطلب فيه الحرية ؛ لأنه لا ينفرد بالولاية وتقليد الوظائف لغيره ، ولا العلم ، أي الاجتهاد لأنه لا يجوز له أن يحكم برأيه .

---

(١) المرجع نفسه : ص٢٠ .

(٢) المصدر نفسه : ص٢١ .

(٣) المصدر نفسه : ص٢٦ .

(٤) المصدر نفسه : ص٢٤ـ٢٦ .

شروطـه : الشروط المطلوبـة في وزير التنفيـذ سبعـة فقـط تتعلق بـالأخلاق الفاضلة والتجربة السياسية :

١ ـ الأمانة : حتى لا يخون فيما قد اؤتمن عليه ، ولا يغش فيما استنصح فيه .

٢ ـ صدق اللهجة : حتى يوثق بخبره فيما يؤديه ويعمل على قوله فيما ينهيه .

٣ ـ قلة الطمع : حتى لا يرتشي ولا ينخدع .

٤ ـ أن يكون مسالماً لا عداوة ولا شحناء بينه وبين الناس ؛ لأن العداوة تصد عن التناصف وتمنع من التعاطف .

٥ ـ حاضر البديهة والذاكرة حتى يؤدي إلى الخليفة وعنه ؛ لأنه شاهد له وعليه .

٦ ـ الذكاء والفطنة حتى لا تدلس عليه الأمور ، فتشتبه ، ولا تموه عليه فتلتبس .

٧ ـ ألا يكون من أهل الأهواء ، فيخرجه الهوى من الحق إلى الباطل .

ولا يقبل لهـذا المنصب ولا لوزارة التفويض والخـلافـة امرأة لقـول النبي ﷺ : « مـا أفلح قـوم ولـوا أمرهم امرأة »[1] ولأن في هـذه الـوظـائف من المهـام الخطيرة التي تتطلب الرأي وثبات العزم ما تضعف عنه النسـاء . ويجوز أن يكون هـذا الوزير من أهـل الـذمـة ، ولا يجـوز لـوزارة التفـويض . ويجـوز تعيين وزيري تنفيــذ أو أكثر ، بعكس وزارة التفويض . لكن يجوز للخليفة تعيين وزيرين في مهمة وزير تفويض ووزير تنفيـذ ، فيكون وزير التفويض مطلـق التصرف ، ووزير التنفيـذ مقصـوراً على تنفيذ أوامر الخليفة .

الفرق بين الوزارتين : ذكر الماوردي فروقاً ثمانية بين الوزارتين ، أربعة منهـا تتعلق بالشروط ، والأربعة الأخرى بالصلاحيات .

---

(١) رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه والنسائي عن أبي بكرة (نيل الأوطار : ٢٦٣/٨) .

أما الفروق العائدة للشروط والمؤهلات فهي :

١ ـ الحرية : مطلوبة في وزارة التفويض ، وغير مطلوبة في وزارة التنفيذ .

٢ ـ الإسلام : مطلوب في وزارة التفويض ، دون التنفيذ .

٣ ـ العلم بالأحكام الشرعية (الاجتهاد) : مطلوب في وزارة التفويض لا التنفيذ .

٤ ـ المعرفة بشؤون الحرب والاقتصاد كالخراج : مطلوبة في وزارة التفويض لا التنفيذ .

وأما الفروق المتعلقة بالاختصاص والصلاحيات فهي :

١ ـ يجوز لوزير التفويض مباشرة الحكم والنظر في المظالم ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٢ ـ ويجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتقليد وتعيين الولاة ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٣ ـ يجوز لوزير التفويض أن ينفرد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

٤ ـ يجوز لوزير التفويض أن يتصرف في أموال بيت المال بالجباية والصرف ، وليس ذلك لوزير التنفيذ .

ثانياً ـ إمارة الأقاليم أو البلاد :

اتسعت الدولة الإسلامية في عهد عمر رضي الله عنه ، فقسمت إلى أقسام إدارية كبيرة ، فجعلت بلاد الشام قسمين ، وبلاد فارس ثلاث ولايات ، وأفريقيا ثلاث ولايات أيضاً . وكان على كل إقليم من هذه الأقسام عامل (أو وال أو أمير) يؤم الناس

في الصلاة ويفصل في الخصومات، ويقود الجند في الحرب، ويجمع المال، وكان مع الوالي عامل خاص للخراج.

وفي عهد بني أمية حيث بلغت الدولة أقصى اتساعها، قسمت إلى خمس ولايات كبرى هي الحجاز واليمن وتوابعها، ومصر بقسميها السفلي والعلوي، والعراقان: العربي (بلاد بابل وآشور القديمة) والعجمي (بلاد فارس)، وبلاد الجزيرة ويتبعها أرمينية وأذربيجان، وأفريقية الشمالية وبلاد الأندلس وجزر صقلّية.

وقد حافظ العرب على هذا النظام الإداري في البلاد التي فتحوها، مع إحداث تغيير جزئي فيها اقتضته الروح العربية، ولكن بتقدم الدولة، واتساع حدودها تعقد النظام الإداري جزئياً، وتعددت الدواوين، ولا سيا في عهد العباسيين الذين تأثروا بالفرس كثيراً في نظم الحكم والإدارة[1].

وقد أملى هذا التطور على الفقهاء ضرورة البحث في طبيعة هذه الولايات وما يلائمها من أحكام تمس سياسة الدولة.

فقسموا، أي الفقهاء، الولاية أو الإمارة إلى قسمين: عامة وخاصة.

١ـ **الإمارة العامة**: وهي التي تختص بجميع الأمور المتعلقة بالإقليم سواء فيما يتعلق بالأمن وحاجات الدفاع، أم بالقضاء وشؤون المال. وهي نوعان: إمارة استكفاء وإمارة استيلاء.

أـ **إمارة الاستكفاء**[2]: وهي التي يعقدها الإمام لشخص كفؤ عن رضا واختيار. بأن يفوض إليه الخليفة إمارة بلد أو إقليم ولاية على جميع أهله، ونظراً في المعهود من سائر أعماله، فيصير عام النظر فيما كان محدوداً من عمل، ومعهوداً من

(١) السلطات الثلاث: ٢٩٦ ـ ٢٩٩.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص٢٧ ومابعدها.

نظر ، أي أنه مفوض الصلاحية العامة في كل الأعمال المسندة إليه . وقد بقيت هذه الإمارة من عهد الراشدين بتعيين الولاة على أقاليم مصر أو اليمن أو الشام أو العراق ، إلى عصر الأمويين والعهد الذهبي للدولة العباسية . ثم انتشرت إمارة الاستيلاء منذ النصف الثاني من القرن الثالث الهجري ، حيث وجدت الدويلات في المشرق والمغرب ، كالدولة البويهية والسامانية والغزنوية والسلجوقية في الشرق ، والطولونية والإخشيدية والأغلبية في الغرب[1] .

وأما الأعمال التي كان يمارسها صاحب هذه الإمارة فهي سبعة[2] وهي :

١ ـ النظر في تدبير الجيوش وترتيبهم في النواحي ، وتقدير أرزاق الجند ، إلا أن يكون الخليفة قدرها ، فيعمل بما قرر .

٢ ـ النظر في الأحكام وتقليد القضاة والحكام .

٣ ـ جباية الخراج وقبض الصدقات وتقليد العمال لها ، وتفريق ما استحق منها .

٤ ـ حماية الدين والذب ، أي الدفاع ، عن الحريم ومراعاة الدين من تغيير أو تبديل .

٥ ـ إقامة الحدود في حق الله وحقوق الآدميين .

٦ ـ الإمامة في صلاة الجمع والجماعات بنفسه أو بالاستخلاف عليها .

٧ ـ تسهيل أداء فريضة الحج كل عام .

وهناك واجب ثامن على والي البلاد الساحلية أو المجاورة لحدود العدو (الثغور) : وهو جهاد الأعداء وقسمة الغنائم وفق أحكام الشرع .

---

(١) النظريات السياسية للريس : ص٢٣٤ .

(٢) الماوردي : ص٢٨ .

والشروط المطلوبة فيمن يعين لهذه الإمامة : هي ذات الشروط المقررة في وزارة التفويض ؛ لأن الفرق بينهما إقليمي بحت ، فسلطة وزير التفويض عامة في كل أنحاء الدولة ، وأما اختصاص أمير الإقليم فمقيد في نطاق إقليمه . وحينئذ يكون لوزير التفويض الحق في مراقبة أعمال ولاة الأقاليم ، بل وله عزلهم أحياناً إذا كان هو الذي عينهم . فإن عينهم الخليفة أو بإذن الخليفة فلابد من موافقة الخليفة على العزل[1] .

ويجوز لوالي الإقليم أن يستوزر لنفسه وزير تنفيذ بإذن الخليفة أو بغير إذن ، ولكن لا يجوز له أن يستوزر وزير تفويض إلا بإذن الخليفة ؛ لأن وزير التنفيذ معين ، ووزير التفويض مستبد ، أي مستقل الرأي[2] .

ب ـ إمارة الاستيلاء[3] : وهي التي تعقد عن اضطرار بأن يستولي شخص على السلطة ، كما حدث في العصر العباسي الثاني ـ عصر الدويلات ، فيقره الخليفة على إمارتها ، ويفوض إليه تدبير أمورها وسياستها . ولكن يحتفظ الخليفة بما يتعلق بالدين ، فيكون الأمير ـ كما قال الماوردي ـ باستيلائه مستبداً بالسياسة والتدبير ، والخليفة بإذنه منفذاً لأحكام الدين ، ليخرج من الفساد إلى الصحة ومن الحظر إلى الإباحة .

وهذا اعتراف بالأمر الواقع أو بحكم الضرورة . أما أحكام الدين فلا يجوز التهاون بها ، قال الماوردي بعد عبارته السابقة : « وهذا ، وإن خرج عن عرف التقليد المطلق في شروطه وأحكامه ، ففيه من حفظ القوانين الشرعية ، وحراسة الأحكام الدينية مالا يجوز أن يترك مختلاً مدخولاً ، ولا فاسداً معلولاً » .

والمعنى أن الفقهاء إزاء تجزؤ الدولة والتطور الحادث أرادوا الحفاظ على مبدأ

---

(١) المرجع السابق : ص٢٨ .

(٢) المصدر السابق : ص٢٩ .

(٣) المصدر السابق : ص٣١ .

شرعية الدولة، وشعور الناس بالتالي بأنهم يعيشون في ظل الشرعية، عن طريق الارتباط الاسمي بالخلافة المركزية، فتبقى الوحدة وروح التعاون سائدة في القضايا العامة.

إلا أن إقرار هذا النوع الاستثنائي أو الاعتراف بالأمر الواقع مقيد بسبعة شروط تلزم أغلبها الأمير المستولي، ويلزم بعضها الخليفة نفسه وهي:

١ ـ حفظ منصب الإمامة في خلافة النبوة، وتدبير أمور الملة، لحفظ أحكام وحدود الشريعة وما تفرع عنها من حقوق.

٢ ـ ظهور الطاعة الدينية التي يزول معها حكم العناد والانشقاق.

٣ ـ اجتماع الكلمة على الألفة والتناصر، ليكون للمسلمين يد على من سواهم.

٤ ـ أن تكون عقود الولايات الدينية جائزة، والأحكام والأقضية نافذة.

٥ ـ أن يكون استيفاء الأموال الشرعية بحق تبرأ به ذمة مؤديها ويستبيحه آخذها.

٦ ـ أن تكون الحدود مستوفاة بحق، وقائمة على مستحق.

٧ ـ أن يكون الأمير في حفظ الدين ورعاً عن محارم الله، يأمر بحقه إن أطيع، ويدعو إلى طاعته إن عصي.

هذه هي شروط الاعتراف بالجزء المنفصل من قبل الخليفة تحفظ بها حقوق الإمامة.

الفرق بين إمارتي الاستكفاء والاستيلاء:

هناك أربعة فروق هي[1]:

(١) المصدر السابق: ص٣٢ ومابعدها.

١ ـ إن إمارة الاستكفاء تتم بعقد وتراضي واختيار بين الخليفة والمستكفي. أما إمارة الاستيلاء فتنعقد عن اضطرار.

٢ ـ إن إمارة الاستيلاء شاملة البلاد التي غلب عليها المستولي. وأما إمارة الاستكفاء فمقصورة على البلاد التي تضمنها عهد المستكفي.

٣ ـ إمارة الاستيلاء تشتمل على النظر في جميع الأمور: المعهودة والنادرة. وإمارة الاستكفاء خاصة بالمعهود لا النادر.

٤ ـ يجوز لأمير الاستيلاء تعيين وزير تفويض ووزير تنفيذ، ولا يجوز لأمير الاستكفاء تعيين وزير تفويض إلا بإذن الإمام، ولكن له أن يستوزر وزير تنفيذ.

٢ ـ الإمارة الخاصة:

وهي التي تتحدد فيها سلطات الأمير بصلاحيات معينة. وخصصها الماوردي بشؤون الأمن والدفاع. فقال: وهي أن يكون الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة، أي إقليم الدولة، والذب عن الحريم. وليس له أن يتعرض للقضاء والأحكام ولجباية الخراج والصدقات.

ويلاحظ أن الإمارات كانت في صدر الإسلام عامة، ثم بدأت تتخصص بتوسع الدولة وتعقد الجهاز الإداري. فكان عمرو بن العاص صاحب ولاية عامة على مصر. ثم عين الخليفة عمر شخصاً آخر لجباية الخراج هو عبد الله بن أبي سرح. ثم عين قاضياً في الخصومات هو كعب بن سور، فصارت سلطة الوالي مقصورة على قيادة الجيش وإمامة الصلاة[1].

---

(١) النظم الإسلامية للدكتور حسن إبراهيم: ص٢٠١، السلطات الثلاث للطماوي: ص٣٠٢ ومابعدها.

الفصل الثالث

السُلطة القضائية في الإسلام

الكلام في هذا الفصل يتناول:

نشأة القضاء وتاريخه وحكمه، وأنواعه، القضاء العادي وتنظيمه، التحكيم، ولاية المظالم، نظام الحسبة، الدعوى، الإثبات، تنفيذ الأحكام.

المبحث الأول ـ نشأة القضاء وتاريخه وحكمه وأنواعه:

القضاء لغة: الحكم بين الناس. والقاضي: الحاكم، وشرعاً: فصل الخصومات وقطع المنازعات[1]. وهو أمر مطلوب في الإسلام لقوله تعالى مخاطباً رسوله: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ﴿فاحكم بينهم بالقسط﴾ ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾. ولقول النبي ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإذا اجتهد فأصاب فله أجران»[2] «إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه، فإن عدل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه»[3].

وحكمه شرعاً أنه فريضة محكمة من فروض الكفايات باتفاق المذاهب، فيجب

---

(١) الدر المختار: ٣٠٩/٤، الشرح الكبير للدردير: ١٢٩/٤.

(٢) أخرجه الشيخان من حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة، ورواه الحاكم والدارقطني من حديث عقبة بن عامر وأبي هريرة وعبد الله بن عمر بلفظ: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله عشرة أجور» لكن في إسناده فرج بن فضالة، وهو ضعيف (نيل الأوطار: ٢٦٢/٨).

(٣) أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس، وإسناده ضعيف (نيل الأوطار: ٢٦٢/٨).

على الإمام تعيين قاض ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ﴾ قال بعضهم : « القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية به ؛ لأن بالناس إليه حاجة عظيمة[1] . وهو من أنواع القربات إلى الله عز وجل ، ولذا تولاه الأنبياء عليهم السلام ، قال ابن مسعود : « لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة » .

وكان الرسول ﷺ في دولة المدينة يتولى بنفسه القضاء بين الناس ، فلم يكن للمسلمين قاض سواه ، يصدر عنه التشريع ، ثم يشرف على تنفيذه ، فكان يجمع بين التشريع والتنفيذ والقضاء ، وكان قضاؤه اجتهاداً لا وحياً ، معتمداً على ما قرره : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » ويقول : « أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » « إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن[2] بحجته من بعض »[3] وباتساع الدولة عهد الرسول ﷺ إلى بعض الصحابة بالقضاء ، فبعث علياً كرم الله وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس ، وبعث إليها أيضاً معاذ بن جبل رضي الله عنه . وولى عتَّاب بن أسيد أمر مكة وقضاءها بعد فتحها .

وسار الخلفاء الراشدون على هذا المنهج ، فتولى عمر القضاء في عهد أبي بكر فظل سنتين لا يأتيه متخاصمان ، لما اشتهر عنه من الحزم والشدة . وتم في عهد عمر بأمره فصل القضاء عن الولاية الإدارية ، وعين القضاة في أجزاء الدولة الإسلامية في المدينة ومكة والبصرة والكوفة ومصر[4] . فكان عمر هو أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة ، كما كان أول من وضع الدواوين كما عرفنا ، وأول من وضع دستور

---

(١) اللباب شرح الكتاب للميداني : ٧٧/٤ .

(٢) أي أفطن بها وأبصر .

(٣) الحديث الأول رواه البيهقي والثاني غير ثابت بهذا اللفظ ، والحديث الثالث رواه الجماعة عن أم سلمة (نيل الأوطار : ٢٧٨/٨ ، كشف الخفا : ص٢٢١ ومابعدها) .

(٤) القضاء في الإسلام لعارف النكدي : ص٧٩ .

القضـاء في رسـالتـه المشهـورة إلى أبي مـوسى الأشعري[1] ، وأول من استحـدث نظـام السجون ، وكان الحبس في الماضي هو ملازمة المتهم من قبل المـدعي أو غيره في منزل أو مسجـد ، وكان قضـاء القضـاة المستقلين عن الخليفـة محصـوراً في المنـازعـات المـدنيـة المالية[2] . أما الجنايـات الموجبـة للقصـاص أو الحـدود فبقيت في يـد الخليفـة ، وولاة الأقاليم ذوي الولاية العـامـة . وأمـا ولاة الإمـارة الخـاصـة ، فلهم فقـط حق استيفـاء الحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى المحضة كحد الزنى جلـداً أو رجمـاً ، أو المتعلقـة بحقوق الأشخاص إن طلب طالب منهم ذلك[3] .

وكان عثمان رضي الله عنـه أول من اتخـذ داراً للقضـاء ، بعـد أن كان القضـاء في المسجد .

وكان القضاء يقوم على أساسين :

الأول : نظام القاضي الفرد .

الثاني : عدم تدوين الأحكام في سجلات ؛ لأنها تنفذ فوراً بإشراف القاضي[4] .

وكان للقضاة أجور من بيت مال المسلمين منذ عهد عمر مقابل تفرغهم للقضاء .

ويتم إصـدار الحكم بـاجتهـاد القـاضي وفراستـه بـالاعتماد على مصـادر التشريـع الأربع : وهي القرآن والسنة والإجماع والقياس .

ثم تطور القضـاء في عهـد الأمويين والعبـاسيين بـاستقرار الـدولـة ، فتحـددت سلطات القـاضي واختصـاصـاتـه وتنوع القضـاء ، وكان القضـاة مستقلين في أعمـالهم غـالبـاً ، وبـدأ تسجيـل أحكام القضـاء في بـدء العهـد الأمـوي ، واستحـدث في عهـد

---

(١) أنظر أعلام الموقعين لابن قيم : ٨٥/١ ومابعدها ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص٦٨ .

(٢) الإسلام والحضارة العربية للأستاذ محمد كرد علي : ١٥٤/٢ .

(٣) الماوردي ، المصدر السابق : ص٣٠ .

(٤) السلطات الثلاث للطماوي : ص٣٠٦ .

العباسيين منصب قاضي القضاة الذي كان أول من تولاه أبو يوسف تلميذ أبي حنيفة، وكان بمثابة وزير العدل يعين القضاة، ويعزلهم، ويراقب أعمالهم وأحكامهم، وظهر أيضاً قضاة المذاهب، فوجد في كل إقليم قاضٍ مذهبي، ففي العراق يعمل بالمذهب الحنفي، وفي الشام والمغرب وفق المذهب المالكي، وفي مصر وفق مذهب الشافعي.

واتسع سلطان القاضي تدريجياً، فأصبح ينظر بالإضافة إلى المنازعات المدنية في أمور إدارية أخرى كالأوقاف وتنصيب الأوصياء. وقد يجمع القاضي بين القضاء والشرطة والمظالم والحسبة ودار الضرب وبيت المال[1].

وكان نظام التحكيم معمولاً به بجانب القضاء. وانفصل قضاء المظالم وولاية الحسبة عن القضاء.

إلا أن القضاء العادي كان أسبق نشأة من غيره عندما تولاه الرسول ﷺ في المدينة وهو يفترض وجود اعتداء على حق شخصي وقيام خصومة بين شخصين. ثم ظهر نظام الحسبة في زمن المهدي للنظر في الاعتداءات الواقعة على المصالح العامة التي تمس أمن الجماعة وإن لم يوجد فيها مدعي شخصي لحماية حق خاص به. ثم وجد قضاء المظالم لحماية الحقوق والحريات من جور الولاة والحكام واستبداد الأقوياء حينما توسعت الدولة وضعف الوازع الديني وامتدت أطماع القواد إلى أموال الرعية. ومن أجل إقرار العدالة وإحقاق الحق لابد من توافر **الأسس التالية للقضاء في الإسلام:**

أولاً ـ اعتماده على العقيدة والأخلاق: لتربية الضمير والوجدان، وتهذيب النفس، وإعداد الوازع الديني والخلقي المهيمن على سير الدعوى. وهو مطلوب في اختيار القاضي، وعند رفع الدعوى، وفي معاملة الخصوم، وفي إصدار الأحكام وتنفيذها، وفي الإثبات الشرعي والتزام أحكام الشريعة ونحوها.

---

(١) مقدمة ابن خلدون: ص١٩٢ ومابعدها.

ثانياً ـ ضرورته في كل دولة : القضاء أمر لازم لكل دولة ، كما اتضح من ممارسة الرسول ﷺ له ، ومتابعة الخلفاء سنته واهتمامهم بتنظيمه . فهو إذاً يحتل مركزاً مهماً في الدولة ، ويعد أحد سلطاتها الضرورية لوجودها وبقائها : « العدل أساس الملك » بل ويستمد قوته من الدولة في التخاصم وإصدار الأحكام ، واستيفاء الحقوق .

ثالثاً ـ استقلال السلطة القضائية والفصل بين السلطات : كان القضاء في عهد الرسول وخلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر يقوم به الولاة الإداريون ، ثم أمر عمر بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاة ، فعين القضاة في المدينة وسائر المدن الإسلامية ، وجعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة . وبه تحقق فصل السلطة القضائية عن بقية سلطات الدولة .

المبحث الثاني ـ القضاء العادي وتنظيمه :

نتكلم في هذا المبحث عن شروط القاضي وواجباته وأنواع القضاة وتنظيم القضاء .

المطلب الأول ـ شروط القاضي :

القضاء ولاية عامة مستمدة من الخليفة كغيره من ولايات الدولة كالوزارة ونحوها ، فلا يصلح للتعيين فيه إلا من كان مستكملاً أوصافاً معينة مستلهمة من صنيع الخلفاء الراشدين الذين كانوا يتشددون في اختيار القضاة وفقاً لأهلية معينة[١] . وقد حدد الفقهاء هذه الشروط ، فاتفقوا على أكثرها واختلفوا في بعضها[٢] .

أما الشروط المتفق عليها بين أئمة المذاهب فهي أن يكون القاضي عاقلاً بالغاً ، حراً ، مسلماً ، سميعاً بصيراً ناطقاً ، عالماً بالأحكام الشرعية .

---

(١) الطرق الحكمية لابن قيم : ص٢٣٨ .

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي : ص٦١ ومابعدها ، البدائع : ٢/٧ ، فتح القدير : ٤٥٣/٥ ومابعدها ، ٤٨٥ ، الدر المختار : ٣١٢/٤ ، ٣١٨ ، بداية المجتهد : ٤٤٩/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ١٢٩/٤ ومابعدها ، تبصرة الحكام : ١٧/١ مغني المحتاج : ٣٧٥/٤ ومابعدها ، المهذب : ٢٩٠/٢ ، المغني : ٣٩/٩ ومابعدها ، أعلام الموقعين : ١٠٥/١ .

أولاً ـ أهلية البلوغ والعقل: حتى تتحقق فيه المسؤولية عن أقواله وأفعاله، وليستطيع إصدار الحكم في الخصومات على غيره. قال الماوردي: «ولا يكتفى فيه بالعقل الذي يتعلق به التكليف من علمه بالمدركات الضرورية، حتى يكون صحيح التميز، جيد الفطنة، بعيداً عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى إيضاح ما أشكل وفصل ما أعضل».

ثانياً ـ الحرية: لأنه لا تصح ولاية العبد على الحر؛ لما فيه من نقص يمنع انعقاد ولايته على غيره. ولم يعد هذا الشرط ذا موضوع الآن.

ثالثاً ـ الإسلام: لأن القضاء ولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا تقبل شهادته عليه، لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾. وأجاز أبو حنيفة تقليد غير المسلم القضاء بين أهل دينه[1].

رابعاً ـ سلامة الحواس من السمع والبصر والنطق ليتمكن من أداء وظيفته، فيميز بين المتخاصمين، ويعرف المحق من المبطل، ويجمع وسائل إثبات الحقوق، ليعرف الحق من الباطل.

خامساً ـ العلم بالأحكام الشرعية: بأن يعلم بفروع الأحكام الشرعية ليتمكن من القضاء بموجبها.

وأما الشروط المختلف فيها فهي ثلاثة: العدالة، والذكورة، والاجتهاد.

أما العدالة[2]: فهي شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة، فلا يجوز تولية الفاسق، ولا مرفوض الشهادة بسبب إقامة حد القذف عليه مثلاً، لعدم الوثوق

---

(١) ما يجري عليه العمل الآن من تولية الذميين منصب القضاء حتى بين المسلمين مأخوذ مما قررته لجنة مجلة الأحكام العدلية عملاً بقبول شهادته على المسلم للضرورة.

(٢) العدالة كما قال الماوردي في الأحكام: ص٦٢: هي أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفاً عن المحارم، متوقياً المآثم، بعيداً عن الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه».

بقولها، قال تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة، فتصبحوا على ما فعلتم نادمين ﴾ فإذا لم تقبل الشهادة من امرئ فلأن لا يكون قاضياً أولى.

وقال الحنفية: الفاسق أهل للقضاء، فلو عين قاضياً صح قضاؤه للحاجة، لكن ينبغي ألا يعين، كما في الشهادة ينبغي ألا يقبل القاضي شهادة فاسق، لكن لو قبل ذلك منه جاز، مع وقوعه في الإثم. وأما المحدود في القذف فلا يعين قاضياً ولا تقبل شهادته عندهم.

وأما الذكورة: فهي شرط أيضاً عند المالكية والشافعية والحنابلة، فلا تولى امرأة القضاء؛ لأن القضاء ولاية، والله تعالى يقول: ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾ وهو يحتاج إلى تكوين رأي سديد ناضج، والمرأة قد يفوتها شيء من الوقائع والأدلة بسبب نسيانها، فيكون حكمها جوراً، وهي لا تصلح للولاية العامة لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[1].

وقال الحنفية: يجوز قضاء المرأة في الأموال، أي المنازعات المدنية؛ لأنه تجوز شهادتها فيها. وأما في الحدود والقصاص، أي في القضاء الجنائي، فلا تعين قاضياً؛ لأنه لا شهادة لها في الجنايات، وأهلية القضاء تلازم أهلية الشهادة.

وأجاز ابن جرير الطبري قضاء المرأة في كل شيء لجواز إفتائها[2] ورد عليه الماوردي بقوله: ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قول الله تعالى: ﴿ الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ﴾ يعني في العقل والرأي، فلم يجز أن يقمن على الرجال[3].

---

(١) رواه أحمد والبخاري والترمذي والنسائي عن أبي بكرة.

(٢) بداية المجتهد: ٤٥٨/٢.

(٣) الأحكام السلطانية: ص٦١.

وأما الاجتهاد[1] : فهو شرط عند المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية، كالقدوري، فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلِّد[2] ؛ لأن الله تعالى يقول ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ ﴿ لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾ ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ﴾ ولأن الاجتهاد يستطيع به المجتهد التمييز بين الحق والباطل، قال النبي ﷺ : « القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار . فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق، فقضى به . ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار »[3] والعامي يقضي على جهل .

وأهلية الاجتهاد تتوافر بمعرفة ما يتعلق بالأحكام من القرآن والسنة وإجماع الأمة، واختلاف السلف، والقياس، ولسان العرب . ولا يشترط الإحاطة بكل القرآن والسنة أو الاجتهاد في كل القضايا، بل يكفي معرفة ما يتعلق بموضوع **النزاع المطروح** أمام القاضي أو المجتهد .

وقال جمهور الحنفية : لا يشترط كون القاضي مجتهداً، والصحيح عندهم أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية والندب والاستحباب . فيجوز تقليد غير المجتهد للقضاء، ويحكم بفتوى غيره من المجتهدين ؛ لأن الغرض من القضاء هو فصل الخصائم وإيصال الحق إلى مستحقه، وهو يتحقق بالتقليد والاستفتاء . لكن قالوا : لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام، أي بأدلة الأحكام ؛ لأن الجاهل يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به .

والواقع في زماننا عدم توافر المجتهدين بالمعنى المطلق، فيجوز تولية غير المجتهد،

---

(١) الاجتهاد : عملية استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية .

(٢) المقلد : هو من حفظ مذهب إمامه دون معرفة بأدلته .

(٣) رواه ابن ماجه وأبو داود عن بُرَيدة (نيل الأوطار : ٢٦٣/٨ ومابعدها) .

ويولى الأصلح فالأصلح من الموجودين في العلم والديانة والورع والعدالة والعفة والقوة. وهذا ماقاله الشافعية والإمام أحمد، وقال الدسوقي من المالكية: والأصح أن يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد.

المطلب الثاني ـ واجبات القضاة:

عرفنا سابقاً أنه يلتزم القضاة وجوباً بأمور، وندباً أو أستحباباً بأمور أخرى. أما الواجبات المفروضة عليهم أساساً فهي[1]:

أولاً ـ بالنسبة للقانون الواجب التطبيق: هو الالتزام بالأحكام الشرعية، فيجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى: إما بدليل قطعي: وهو النص المفسر الذي لا شبهة فيه من كتاب الله عز وجل، أو السنة المتواترة، أو المشهورة، أو الإجماع.

وإما بدليل ظاهر للعمل كظواهر النصوص المذكورة في القرآن الكريم أو السنة المشرفة، أو الثابت بالقياس الشرعي، في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء.

فإن لم يجد القاضي حكم الحادثة في المصادر الأربعة (الكتاب والسنة والإجماع والقياس) يجب عليه العمل بما أدى إليه اجتهاده إن كان مجتهداً. وإن لم يكن مجتهداً يختار قول الأفقه والأورع من المجتهدين بحسب اعتقاده.

والأفضل بسبب تعدد آراء الفقهاء وضع تقنين موحد للأحكام الشرعية، كمجلة الأحكام العدلية في المعاملات المدنية، وكمرشد الحيران والأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

---

(١) المبسوط: ٦٨/١٦، البدائع: ٥/٧ ومابعدها، مختصر الطحاوي: ص٣٢٧، المرجع السابق للمؤلف: ص٤٨٦.

ثانياً - في تكوين رأي القاضي واقتناعه : الالتزام بوسائل الإثبات الشرعية كالشهادة والإقرار والكتابة واليمين والقرائن القطعية والعرفية ، حتى يكون حكمه - كما هو مقرر بداهة - مبنياً على دليل صحيح لا يتعرض للنقض والطعن والتهمة .

ثالثاً - منع التهمة : وهو ألا يقضي لخصم يتهم بمحاباته بأن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي . فإن كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له ؛ لأن القضاء له قضاء لنفسه من جهة ، فلم يكن القضاء مجرداً ، وإنما فيه تهمة ، فلا يصح القضاء . وعلى هذا يجب على القاضي الامتناع والتنحي عن القضاء لنفسه أو لأحد أبويه أو أجداده ، أو لزوجته أو لأولاده وأحفاده ، أو لكل من لا تجوز شهادته لهم بسبب التهمة . وهو رأي أكثر الفقهاء[(١)] .

وأما الواجبات المندوبة أو الكمالية للقاضي فهي كثيرة مستمدة في أغلبها من رسالة سيدنا عمر في القضاء والسياسة إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما ، وهي تستهدف إقامة العدل المطلق في أكمل وأدق صوره . وبعض هذه الآداب مستمد أيضاً من كتاب علي كرم الله وجهه إلى الأشتر النخعي .

وهذه الآداب نوعان : عامة وخاصة[(٢)] .

فالآداب العامة : كالمشاورة لجماعة من الفقهاء ، والتسوية بين الخصمين في المجلس والإقبال ، ورفض قبول الهدايا : « هدايا الأمراء غلول »[(٣)] أي خيانة ، والامتناع عن قبول الدعوات الخاصة ، أو العامة إذا كان لصاحبها خصومة أو مصلحة .

---

(١) بداية المجتهد : ٤٦٠/٢ ، فتح القدير : ٤٧٧/٥ ، مغني المحتاج : ٣٩٣/٤ ، المغني : ١٠٧/٩ .

(٢) راجع البدائع : ٩/٧ - ١٣ ، المبسوط : ٦١/١٦ - ٦٤ ، فتح القدير : ٤٦٥/٥ - ٤٧٠ . الدر المختار : ٣١٦/٤ - ٣٢٥ ، بداية المجتهد : ٤٦٢/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ١٣٧/٤ ، مغني المحتاج : ٣٩٠/٤ ومابعدها ، المغني : ٤٥/٩ ، الأحكام للماوردي : ص٧٢ .

(٣) رواه أحمد والبيهقي وابن عدي والبزار من حديث أبي حميد الساعدي ، وإسناده ضعيف (نيل الأوطار : ٢٩٧/٧ ، ٢٦٨/٨) .

والآداب الخاصة : كاتساع مكان القضاء (المحكمة) ، وملاءمته المناخ أو الطقس في الحر والبرد ، والاستعانة بالمساعدين القضائيين كالكاتب والحارس ، والمزكي ، والترجمان ، والمحضر (الذي يحضر الخصوم ويبلغ الدعاوى) ، ونائب القاضي حالة السفر أو المرض أو أداء فريضة الحج ونحوها ، ووكلاء الخصومة (المحامين) . ومن هذه الآداب : ضرورة فهم كل ما يتعلق بالمنازعة أو الخصومة موضوع الدعوى ، وصفاء القاضي نفسياً بألا يكون قلقاً ضجراً مضطرباً وقت القضاء بسبب الغضب ونحوه من كل ما يشغل النفس من الهم والنعاس والجوع المفرط والعطش المفرط ، والتخمة ، والخوف ، والمرض وشدة الحزن والسرور ، ومدافعة الأخبثين (البول والغائط) . ومنها الاعتماد على مبدأ تزكية الشهود ، والأخذ بمبدأ مصالحة الخصمين قبل الحكم لقوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ .

وأما حقوق القضاة فمنها المادي ومنها المعنوي : فمن الحقوق المادية : توفير الكفاية المعيشية له ولأسرته بتخصيص مرتب كاف له ، كيلا تمتد يده إلى أموال الناس ، ولا يتطلع إلى الهدية أو الرشوة . وقد سار النبي وخلفاؤه على هذا النهج . ويضمن بيت المال الضرر الناشئ عن أحكام القضاة دون عمد ولا تقصير أو إهمال . ومن الحقوق المعنوية : توفير الاستقرار للقاضي وعدم عزله إلا بسبب شرعي ، تحقيقاً للحصانة القضائية له . وعلى الدولة حماية القاضي من أي تعرض له بسبب حكمه ، ومنع مخاصمته في الحكم ، ومعاونته في تنفيذ أحكامه .

المطلب الثالث ـ أنواع القضاة واختصاصاتهم :

قسم أقضى القضاة الماوردي قضاة زمانه بحسب عموم ولا يتهم وخصوصها إلى أنواع أربع وهي :

أولاً ـ القاضي ذو الولاية العامة : وهو القاضي الذي لا تتحدد ولايته بزمان

ومكان معين، ولا بأشخاص معينين، وإنما له سلطة مطلقة بالنظر والتصرف فيما يختص بولايته. واختصاصه يشمل عشرة أمور، وهي[1]:

١- فصل المنازعات وقطع المشاجرة والخصومات، إما صلحاً عن تراض فيما يحل شرعاً، أو بحكم بات ملزم.

٢- استيفاء الحقوق ممن مطل بها، وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها بالإقرار أو البينة ونحوهما من طرق الإثبات الشرعية.

٣- ثبوت الولاية على عديم الأهلية بجنون أو صغر، والحجر على ناقص الأهلية بسبب السفه (التبذير) والإفلاس، حفظاً للأموال، وتصحيحاً للعقود.

٤- النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، وصرف ريعها لمستحقيها.

٥- تنفيذ الوصايا على شروط الموصي فيما أباحه الشرع.

٦- تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدمن الأولياء ودعين إلى النكاح، وهذا مقصور عند الحنفية على تزويج الصغار.

٧- إقامة الحدود على مستحقيها: فإن كان من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير طالب. وإن كان من حقوق الآدميين كان موقوفاً على طلب مستحقه.

٨- النظر في مصالح عمله من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج ما لا يستحق من الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها، وإن لم يحضره خصم. وقال أبو حنيفة: لا يجوز له النظر فيها إلا بدعوى من الخصم.

٩- تصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه من خلفائه في إقرارهم والتعويل عليهم.

---

(١) الأحكام السلطانية: ص٦٧ ومابعدها.

١٠ـ التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والعدل في القضاء بين المشروف والشريف، ولا يتبع هواه في تقصير المحق، أو ممايلة المبطل.

ويلاحظ أن هذه الأمور تتضمن بعض التوجيهات العامة بالإضافة إلى تحديد الاختصاصات القضائية.

ثانياً: القاضي خاص الولاية: وهو الذي تقتصر ولايته على بعض الاختصاصات المتقدمة، أو تكون ولايته ذات اختصاص موضوعي أضيق، كالحكم بالإقرار دون البينة، أو في الديون، دون الأحوال الشخصية، أو في المقدرات الشرعية، فيتقيد بما خصص فيه، ولا يتعداه إلى غيره[(١)].

ثالثاً ـ القاضي عام النظر خاص العمل (الاختصاص المكاني): وهو الذي يختص بالنظر في جميع اختصاصات النوع الأول، ولكن في بلدة معينة أو محلة معينة، فتنفذ أحكامه في هذا النطاق فقط[(٢)].

رابعاً ـ القاضي المحدد الولاية: وهو الذي تقتصر ولايته بالحكم في قضية أشخاص معينين، أو في أيام محدودة، كيوم السبت وحده بالنسبة لجميع الدعاوى بين الخصوم، وتزول ولايته بعدئذ[(٣)].

المطلب الرابع ـ تنظيم القضاء:

الكلام عن تنظيم القضاء يتناول أموراً كثيرة أهمها:

طرق تعيين القضاة وعزلهم، وتخصص القضاة، وأسلوب القضاء الفردي والجماعي ودرجات التقاضي أو المحاكم.

---

(١) المصدر السابق: ص٦٩.

(٢) المصدر والمكان السابق.

(٣) المصدر السابق: ص٧٠.

فالتنظيم القضائي : هو مجموعة القواعد والأحكام التي تؤدي إلى حماية الحقوق وفصل الخصومات .

طرق تعيين القضاة وعزلهم :

القضاء ولاية من الولايات المستمدة من الخليفة باعتباره ممثلاً الأمة ، فلا بد للقاضي من تعيين صادر عن الحاكم الأعلى أو نائبه ، سواء أكان عادلاً أم جائراً ، ولا يصح أن يولي نفسه ، أو يوليه جماعة من الرعية . وقد بين الماوردي[1] صيغة قرار التعيين الصريح أو ما يقوم مقامه من الألفاظ الدالة على التقليد أو الاستخلاف أو النيابة ، واشترط لتمام الولاية أربعة شروط مجملها :

معرفة المولي توافر الصفات اللازمة في المولى ، ومعرفة المولى بصلاحية المولي للتعيين ، وتحديد اختصاص القاضي ، وتعيين البلد التي يقضي فيها .

وللحاكم عزل القاضي متى شاء ، والأولى ألا يعزله إلا بعذر . كما أن للقاضي عزل نفسه من القضاء إذا شاء ، والأفضل ألا يعتزل منصبه إلا بعذر ، لما في عمله من تحقيق مصلحة عامة للمسلمين . ولا ينعزل القاضي عند الحنفية بعزل الحاكم إلا بعلمه بذلك ، وتظل أحكامه نافذة حتى يبلغه نبأ العزل .

وتنتهي ولاية القاضي كما تنتهي الوكالة العادية بأسباب أخرى كالموت والجنون المطبق ، وإنجاز المهمة الموكولة للشخص ، إلا في أمر واحد : وهو أن الموكل العادي إذا مات أو خلع ينعزل الوكيل . أما ولي الأمر الحاكم إذا مات أو خلع فلا ينعزل قضاته وولاته ؛ لأن الحاكم لا يعمل باسمه الشخصي ، وإنما بالنيابة عن جماعة المسلمين ، وولاية المسلمين تظل باقية بعد موت الإمام[2] .

---

(١) المصدر نفسه : ص٦٥ ومابعدها .

(٢) الأحكام السلطانية : ص٦٦ ، البدائع : ١٦/٧ ، ٣٧/٦ ومابعدها .

تخصص القضاة:

يتخصص القضاة زماناً ومكاناً ونوعاً وموضوعاً.

١ ـ التخصص الزماني: وهو أن يتخصص القاضي بالنظر في وقت معين، كأيام محددة في الأسبوع. وهو حالة من حالات اختصاص القاضي المحدد الولاية كما بين الماوردي.

٢ ـ التخصص المكاني: وهو تقييد القاضي بالقضاء في بلدة معينة أو أكثر، أو ناحية من بلد معين، كما قلد النبي ﷺ علي بن أبي طالب قضاء اليمن، وقلد معاذ بن جبل القضاء في ناحية منها. وهذا هو اختصاص النوع الثالث من أنواع القضاة الذين ذكرهم الماوردي.

٣ ـ التخصص النوعي: وهو تخصيص القاضي عند تعيينه أو بعده ببعض معين من القضايا، كما هو الحادث الآن في دوائر المنازعات المدنية، والأحوال الشخصية، والتجارية، والجنائية ونحوها. أو تخصيصه بقضايا لا تزيد فيها المبالغ المستحقة عن قدر معين. وقد سبق بيانه في النوع الثاني من أنواع القضاة.

٤ ـ التخصص الموضوعي: وهو الاقتصار على سماع دعاوى موضوعات معينة والمنع من سماع دعاوى أخرى، كدعوى الوقف أو الإرث، بسبب مضي المدة أو التقادم الطويل الأمد بلا عذر، وهو مدة ٣٣ أو ٣٦ سنة في الأوقاف وأموال بيت المال، أو ١٥ سنة في الحقوق الخاصة؛ لأن ترك الادعاء مع الإمكان يدل على عدم الحق ظاهراً.

ومنها عدم سماع دعوى الزوجية بسبب صغر السن، في الفتى دون ١٨ سنة، وفي الفتاة دون ١٦ سنة مثلاً.

أسلوب القضاء الفردي والجماعي :

إن أساس القضاء الذي كان سائداً في الإسلام هو الأخذ بنظام وحدة القاضي أو القاضي الفرد كما عرفنا : وهو أن يفصل في الخصومات قاض واحد يعينه الإمام أو نائبه في بلد معين .

ولا مانع عند فقهاء الحنفية[1] وبعض الحنابلة والشافعية من الأخذ بنظام قضاء الجماعة : وهو اشتراك أكثر من قاض في نظر الدعاوى ؛ لأن القاضي نائب أو وكيل عن الإمام ، وللموكل أن يوكل عنه شخصاً أو أكثر ، وحينئذ فلا بد من اشتراكهم جميعاً عند النظر في الدعاوى وإصدار الحكم فيها ، على أساس الشورى .

وأما غير الحنفية[2] الذين لم يجيزوا تعدد القضاة ، فتعللوا بتعذر اتفاق القضاة في الرأي المجتهد فيه ، مما يؤدي إلى تعذر الفصل في الخصومات . وهذا السبب يمكن التغلب عليه بالأخذ برأي الأكثرية ، ولأن القضاة يستندون إلى الرأي الذي صوبه الإمام ، كما قال بعض الشافعية ..

درجات التقاضي أو درجات المحاكم والطعن في الأحكام :

الأصل في القضاء أن يكون على درجة واحدة حسماً للنزاع في أسرع وقت ، ولكن ضماناً لسير العدالة وإحقاق الحق ، وبسبب قلة الورع ، ونقص العلم ، جرى العمل حديثاً على تعدد المحاكم .

ولا مانع في الفقه الإسلامي من مبدأ التعدد ، بدليل أن سيدنا علياً قضى بين خصمين في اليمن ، وأجاز لهما إذا لم يرضيا أن يأتيا رسول الله ﷺ ، فأتياه فأقر قضاء علي . وقال عمر لأبي موسى الأشعري في رسالته المشهورة : « ولا يمنعنك قضاء قضيته

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣١٧/٣ ، التبصرة لابن فرحون : ٣٧/١ .

(٢) مغني المحتاج : ٣٨٠/٤ ، المغني : ١٠٥/٩ ، حاشية الدسوقي : ١٣٤/٤ .

بـالأمس، ثم راجعت فيـه نفسـك، وهـديت لرشـدك أن ترجع إلى الحق؛ لأن الحـق قديم، والرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل».

وقد فصل فقهاء المذاهب الأربعة هذا الموضوع في بحث نقض الاجتهـاد أو نقض الحكم على النحو التالي:

إذا كان الحكم معتمـداً على دليـل قطعي من نص أو إجمـاع أو قيـاس جلي[1] فـلا ينقض؛ لأن نقضه إهمال للدليل القطعي، وهو غير جائز أصلاً.

وأما إذا خالف الحكم دليلاً قطعياً، فينقض بالاتفـاق بين العلمـاء، سواء من قبل نفس القاضي، أو من قاضي آخر، لمخالفته الدليل.

فـإن كان الحكم في غير الأمور القطعيـة، وإنمـا في مجـال الاجتهـادات أو الأدلـة الظنيـة، فـلا ينقض (أي بحسب نظـام القضـاء الفردي)، حتى لا تضطرب الأحكام الشرعية أو تنعدم الثقة بأحكام القضاة، وتبقى الخصومـات على حـالهـا بـدون فصل زماناً طويلاً.

أمـا في أسلـوب تعـدد المحـاكم، فـإن الخصمين يعلمـان سلفـاً أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية، وإنما يجوز استئنافه ونقضـه، فلم تعـد هنـاك خشيـة من اضطراب الأحكام؛ لأن الحكم لم يكتمل بعـد. ويمكن تـأييـد مـاذكر بمـا قرر الفقهـاء من جواز نقض الحكم إذا صدر سهواً، أو ظهر فيه خطأ[2]. فإن اكتسب الحكم الدرجـة القطعيـة من محكمة النقض، فلا ينقض الحكم السابق في حادثة مشابهة عملاً بقاعدة: «الاجتهـاد لا ينقض بمثله» وأصلها قول عمر: «تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي».

---

(١) وهو ما كانت العلة فيه منصوصة، أو قطع بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع، كقياس الضرب على التـأفف في الحرمة.

(٢) راجع تبصرة الحكام: ٥٥/١ ومـابعـدهـا، فتـح القـدير: ٤٨٧/٥، البـدائـع: ١٤/٧، مغني المحتـاج: ٣٩٦/٤، المغني: ٥٦/٩، العقد المنظم للحكام: ١٩٢/٢، الوسيط في أصول الفقه للمؤلف ص٥٥٦، طـ ثالثة.

والخلاصة : أن فقهاءنا عرفوا مبدأ الطعن في الأحكام ، ولا يعد تنظيم المحاكم حديثاً مخالفاً لمبادئ الإسلام ، وإنما يتمشى معها ، وفقاً لما قرره الفقهاء فيما يجوز نقضه من الأحكام أو الطعن في الحكم بسبب التهمة الموجهة للقاضي . وقد عرف القضاء في الأندلس فعلياً مبدأ القضاء بالرد .

صفة قضاء القاضي :

ويلاحظ أخيراً أن حكم القاضي عند جمهور العلماء يعتمد الظاهر في المال وغيره من الأحوال الشخصية ، فلا يحل الحرام ولا يحرم الحلال ، ولا ينشئ الحقوق وإنما يظهرها ويكشف عنها في الوقائع ، عملاً بالحديثين السابقين : «نحن نحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر»[1] «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضي له بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من نار»[2] .

وقال أبو حنيفة : ينفذ حكم القاضي في العقود والفسوخ ظاهراً و باطناً ؛ لأن مهمته القضاء بالحق . فلو ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها ، فأنكرت ، فأقام على ادعائه شاهدي زور، فقضى القاضي بعقد الزواج بينهما ، حل للرجل الاستمتاع بها . ولو قضى القاضي بالطلاق فرق بينهما ، وإن كان الرجل منكراً . ونفاذ حكم القاضي على هذا النحو مقيد بشرطين : ألا يعلم بكون الشهود زوراً ، وأن يكون من الأمور التي له فيها صلاحية الإنشاء .

المبحث الثالث ـ التحكيم

التحكيم : أن يحكم المتخاصمان شخصاً آخر لفض النزاع القائم بينهما على هدى حكم الشرع . وقد دل على جوازه قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً

---

(١) لم يثبت بهذا اللفظ .

(٢) رواه الجماعة عن أم سلمة .

من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ وعن أبي شريح قال: « يا رسول الله، إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال له الرسول: ما أحسن هذا » وعمل الرسول بحكم سعد بن معاذ الذي اتفق مع يهود بني قريظة على تحكيمه فيهم. وأجمع الصحابة على جواز التحكيم.

ويشترط في المحكم أن يكون أهلاً للشهادة رجلاً كان أو امرأة، وأن تتوافر فيه هذه الأهلية وقت الحكم، وأن يكون الموضوع في غير الحدود والقصاص لاختصاص الإمام بالنظر فيها وفي استيفائها، فيصح التحكيم في القضايا المالية وفي الأحوال الشخصية من زواج وطلاق.

ويلتزم المتحاكمان بقرار المحكم عند الحنفية والحنبلية. ولكل واحد الرجوع عن التحكيم قبل إصدار الحكم عند الحنفية. والراجح عند المالكية ألا يشترط دوام رضائهما حتى صدور الحكم، فإن رجعا معاً ولم يرتضياه قبل الحكم، فلهما ذلك. وإن رجع أحدهما فله ذلك عند سحنون وليس له حق الرجوع عند ابن الماجشون[1].

المبحث الرابع ـ ولاية المظالم

تعريفها ونشأتها، المختص بالنظر فيها، هيئة مجلسها، اختصاصاتها، الفرق بينها وبين القضاء العادي.

أولاً ـ تعريف ولاية المظالم ونشأتها: ولاية المظالم تشبه إلى حد كبير نظام القضاء الإداري ومجلس الدولة حديثاً، فهي أصلاً للنظر في أعمال الولاة والحكام ورجال الدولة مما قد يعجز عنه القضاء العادي، وقد ينظر واليها في المنازعات التي عجز القضاء عن فصلها، أو في الأحكام التي لا يقتنع الخصوم بعدالتها. ويجتمع فيها القضاء والتنفيذ معاً[2].

(١) انظر فتح القدير: ٤٩٨/٥، المبسوط: ٦٢/٢١، تبصرة الحكام: ٤٣/١، حاشية الدسوقي: ١٤٠/٤ ومابعدها.

(٢) السلطات الثلاث: ص٣١٣، الماوردي: ص٧٣.

وعرفها الماوردي بقوله[1] : «نظر المظالم : هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة، فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع؛ لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة، وثبت القضاة، فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين، وأن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر في الجهتين».

نشأتها : كان الرسول ﷺ في صدر الإسلام أول من نظر المظالم بنفسه، فقضى في شِرْب بين الزبير بن العوام وأنصاري[2]، وأرسل علياً لدفع دية القتلى الذين قتلهم خالد من قبيلة بني جذيمة بعد أن خضع أهلها وقال: «اللهم إني أبرأ إليك مما فعل خالد».

ولم ينتدب للمظالم من الخلفاء الأربعة أحد؛ لأن الناس كان يقودهم التناصف إلى الحق، ويزجرهم الوعظ عن الظلم.

ولكن عمر رضي الله عنه كان شديد الوطأة على الولاة، ودائم التحذير لهم، فأمر بالاقتصاص من عمرو بن العاص؛ لأنه قال لأعرابي في المسجد: يا منافق، إلا أن يعفو الأعرابي، واقتص من عمرو لإهانته مصرياً قبطياً.

وحينما تأخرت إمامة علي واختلط الناس فيها وجاروا، احتاجوا إلى صرامة في السياسة، فكان علي رضي الله عنه أول من نظر في مظالم الناس، ولم يعين يوماً محدداً لها.

وعندما تجاهر الناس بالظلم في عهد الدولة الأموية كان عبد الملك بن مروان أول من أفرد للظلامات يوماً يتصفح فيه قصص المتظلمين.

---

(١) الأحكام : ص٧٣ .

(٢) الماوردي : ص٧٣ .

ثم زاد جور الولاة وظلم العتاة ولم يكفهم إلا أقوى الأيدي وأنفذ الأوامر، فكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله أول من ندب نفسه للنظر في المظالم، فردها، وراعى السنن العادلة، ورد مظالم بني أمية على أهلها، فلما عوتب في شدته عليهم فيها قال: «كل يوم أتقيه وأخافه دون يوم القيامة لا وُقِيته».

ثم جلس لها من خلفاء بني العباس جماعة أولهم المهدي ثم الهادي ثم الرشيد ثم المأمون وكان آخرهم المهتدي، حتى عادت الأملاك إلى مستحقيها[1].

وهكذا نشأ نظام المظالم واستقل عن القضاء العادي.

ثانياً ـ من هو ناظر المظالم: كان الخليفة كما بينا أول من نظر المظالم ومثله الوزراء والأمراء. ويصح النظر في المظالم بتقليد خاص من ولي الأمر لكل من توافرت فيه شروط ولاية العهد، أو وزارة التفويض، أو إمارة الأقاليم إذا كان نظره في المظالم عاماً.

فإن اقتصرت مهمة المقلد للقضاء على تنفيذ ما عجز القضاة عن تنفيذه، وإمضاء ماقصرت يدهم عن إمضائه، جاز أن يكون ناظر المظالم دون مرتبة الوزير والأمير في القدر والخطر، بشرط ألا تأخذه في الحق لومة لائم.

هيئة محكمة المظالم: لابد لتكوين مجلس نظر المظالم من خمسة أصناف لا يستغني عنهم ناظر المظالم ولا ينتظم نظره إلا بهم، وهم[2]:

١ ـ الحماة والأعوان لجذب القوي، وتقويم الجريء.

٢ ـ القضاة والحكام لاستعلام ماثبت عندهم من الحقوق، ومعرفة ما جرى في مجالسهم بين الخصوم.

---

(١) المرجع السابق: ص٧٣ ومابعدها.

(٢) المصدر السابق: ص٧٦.

٣ ـ الفقهاء ليرجع إليهم فيا أشكل، ويسألهم عما اشتبه وأعضل.

٤ ـ الكتاب ليثبتوا ما جرى بين الخصوم وما توجه لهم أو عليهم من الحقوق.

٥ ـ الشهود: ليشهدهم على ما أوجبه من حق وأمضاه من حكم. فإذا استكمل مجلس المظالم بهؤلاء الأصناف شرع الناظر حينئذ في النظر فيها.

ثالثاً ـ اختصاصات ديوان المظالم:

يختص ناظر المظالم باختصاصات متعددة بعضها استشاري يتعلق بمراقبة تطبيق أحكام الشرع، وبعضها إداري يتعلق بمراقبة أعمال الموظفين ولو بدون متظلم من الناس، كما يظهر من الاختصاصات الثلاثة الأولى، وبعضها قضائي يتعلق بفصل الخصومات بين الحكام والرعية، أو بين الرعية أنفسهم. وهذه الاختصاصات تفصيلاً هي ما يأتي[1]:

أولاً ـ النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة.

ثانياً ـ النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال، فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وان أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه.

ثالثاً ـ تصفح أعمال كتاب الدواوين؛ لأنهم أمناء المسلمين على ثبوت أموالهم فيما يستوفونه له، ويوفونه منه.

وهذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحها إلى متظلم.

رابعاً ـ النظر في تظلم المسترزقة (أي الموظفين والجنود) من نقص أرزاقهم أو تأخرها عنهم.

---

(١) المصدر السابق نفسه: ص٧٦ ومابعدها.

خامساً ـ رد الغصوب ، أي الأموال المغتصبة بدون حق . وهي نوعان :

أ ـ غصوب سلطانية : وهي التي يأخذها الحكام أو ولاة الجور من أصحابها بدون حق ، إما بأخذها للدولة أو لأنفسهم ظلماً . وحكمها أن والي المظالم يأمر بردها إلى أصحابها إن علم بها عند ممارسة إشرافه على الولاة ، ولو قبل التظلم إليه ، فإذا لم يعلم بها توقف نظره فيها على تظلم أربابها . ويمكنه الاعتماد على ديوان السلطنة في إثبات حق صاحبها ، دون حاجة لتقديم الأدلة من مستحقها .

ب ـ غصوب الأقوياء : وهي التي يتغلب عليها ذوو الأيدي القوية من الأفراد المتنفذين ذوي الوجاهة في الدولة ، فيتصرفون فيها تصرف الملاك بالقهر والغلبة . وهذا النوع يتوقف النظر فيه على تظلم أربابه .

ولا ينتزع من يد غاصبة إلا بأحد أمور أربعة هي : اعتراف الغاصب وإقراره أو علم والي المظالم بها ، أو بينة تشهد بالغصب ، أو تظاهر الأخبار أي التسامع الذي ينفي عنها التواطؤ ولا يختلج فيها الشك .

سادساً ـ الإشراف على شؤون الأوقاف وهي نوعان :

أ ـ أوقاف عامة على مصالح عامة كالمساجد والمدارس ونحوها . وهذه ينظر في شأنها ، وإن لم يكن فيها متظلم ، ليصرف ريعها في سبلها ، وينفذ شروط واقفها إذا عرفها من أحد ثلاثة أوجه : إما من دواوين المندوبين لحراسة الأحكام ، وإما من دواوين السلطنة ، وإما من كتب فيها قديمة يترجح ظن صحتها ، وإن لم يشهد الشهود بها .

ب ـ أوقاف خاصة : وهي الموقوفة على أشخاص معينين . فلا ينظر في منازعاتها إلا بتظلم مستحقيها ، ولا يحكم بها إلا بطرق الإثبات العادية المقررة شرعاً .

سابعاً ـ تنفيذ أحكام القضاة التي عجزوا عن تنفيذها ، لتعزز المحكوم عليه وقوة يده ، أو لعلو قدره وعظيم خطره .

ثامناً ـ النظر فيما عجز عنه ناظرو الحسبة في المصالح العامة كالمجاهرة بمنكر ضعف عن دفعه، والتعدي في طريق عجز عن منعه، والتحيف في حق لم يقدر على رده.

تاسعاً ـ مراعاة العبادات الظاهرة كالجُمَع والأعياد والحج والجهاد، من تقصير فيها، و إخلال بشروطها، فإن حقوق الله أولى أن تستوفى، وفروضه أحق أن تؤدى.

عاشراً ـ النظر بين المتشاجرين، والحكم بين المتنازعين، فلا يخرج في النظر بينهم عن موجب الحق ومقتضاه، ولا يسوغ أن يحكم بينهم إلا بما يحكم به الحكام والقضاة.

وهذا يعني أن قاضي المظالم له ولاية على القضاة إذا لجأ إليه المتخاصمون.

رابعاً ـ الفرق بين نظر المظالم ونظر القضاة:

قد يثور التساؤل في تحديد جهة المحكمة المختصة بنظر النزاع، هل ديوان المظالم أو القضاء العادي، مما يدعو إلى توضيح الفروق بينهما وهي عشرة كما أبان الماوردي[1]:

١ ـ لناظر المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ماليس للقضاة في ردع الخصوم ومنع الظلمة من التسلط.

٢ ـ ناظر المظالم أفسح مجالاً وأوسع مقالاً.

٣ ـ سلطات ناظر المظالم أوسع في التحقيق والاستدلال وطرق الإثبات المعتمدة على القرائن والأمارات وشواهد الأحوال.

---

(١) الأحكام: ص ٧٩ وما بعدها.

٤ ـ لناظر المظالم أن يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب، ويأخذ من بان عدوانه بالتقويم والتهذيب.

٥ ـ له الحق في التأني والتأجيل عند الاشتباه والإبهام ماليس للحكام إذا طلب منهم أحد الخصمين فصل الحكم وإصدار القرار.

٦ ـ له رد الخصوم لفصل التنازع صلحاً عن تراض، وليس للقاضي الرد إلا إذا رضي الخصمان.

٧ ـ له أن يفسح في ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن بالكفالة فيما يسوغ فيه التكفل لينقاد الخصوم إلى التناصف ويعدلوا عن التجاحد والتكاذب.

٨ ـ له أن يسمع من شهادات المستورين مايخرج عن عرف القضاة في شهادة المعدلين.

٩ ـ له إحلاف الشهود عند ارتيابه بهم، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك، وينفي عنه الارتياب، وليس ذلك للحاكم العادي.

١٠ ـ له أن يبدأ باستدعاء الشهود، ويسألهم عما عندهم من تنازع الخصوم. وأما عادة القضاة فهي تكليف المدعي إحضار بينة، ولا يسمعونها إلا بعد مسألته وطلبه.

وفيما عدا هذه الأمور العشرة هما متساويان.

المبحث الخامس ـ ولاية الحسبة

حقيقتها وشروطها، اختصاصاتها، مقارنة بينها وبين القضاء والمظالم.

أولاً ـ حقيقة الحسبة وشروطها: الحسبة: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه،

ونهي عن منكر إذا ظهر فعله[1] أو هي وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما قال ابن خلدون[2].

فهي تتعلق بالنظام العام والآداب وفي الجنايات أحياناً مما يحتاج إلى سرعة في الفصل فيه. وذلك من أجل حماية وتكوين المجتمع الفاضل.

وأساسها قوله تعالى: ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر﴾ وقول النبي عليه السلام: «من غشنا فليس منا»[3].

وأول من وضع نظام الحسبة هو عمر بن الخطاب، ولكن عرفت التسمية في عهد الخليفة العباس المهدي[4].

وهي وإن كانت واجباً عاماً على كل مسلم، غير أن هناك فروقاً بين المحتسب والمتطوع ذكرها الماوردي وهي:

١ ـ الحسبة فرض عين على المحتسب بحكم ولايته أو وظيفته المأجورة، فلا يجوز أن يتشاغل عنه، وفرض كفاية على غيره من المسلمين، فهي من نوافل عمله الذي يجوز أن يتشاغل عنه.

٢ ـ المحتسب مخصص للادعاء له فيما يجب إنكاره، وعليه إجابة المدعي المستعدي. وأما غيره فليس مخصصاً لهذا، ولا يلزمه إجابة المستعدي.

٣ ـ على المحتسب أن يبحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها على فاعلها ويفحص عما ترك من المعروف الظاهر ليأمر بإقامته، وليس على المتطوع بحث ولا فحص.

---

(١) الأحكام: ص ٢٣١.

(٢) المقدمة: ص ٥٧٦.

(٣) حديث صحيح رواه الترمذي عن أبي هريرة

(٤) تاريخ القضاء، عرنوس: ص ١٠٧.

٤ ـ للمحتسب أن يتخذ أعواناً على إنكاره، وله أن يعزر في المنكرات الظاهرة، وليس للمتطوع ذلك.

٥ ـ للمحتسب الاجتهاد في العرف دون الشرع، كالعقود في الأسواق، وإخراج الأجنحة (القواعد البارزة) فيه، وليس هذا للمتطوع.

شروطها: يشترط في والي الحسبة أن يكون حراً، عدلاً، ذا رأي وصرامة وخشونة في الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة. واختلف الفقهاء في اشتراط كونه من أهل الاجتهاد على قولين، قال بعضهم: يشترط، وله بالتالي إلزام الناس برأيه واجتهاده، وقال الأكثرية: لا يشترط، فليس له إلزام الناس برأيه ومذهبه.

ثانياً ـ اختصاصات المحتسب:

يتولى المحتسب وظائف لها صلة بالقضاء والمظالم والشرطة، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي تحتاج إلى أدلة إثباتية، كدعاوى الغش والتدليس والتطفيف، فهو بهذا كالقاضي، ويؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهراً، أو تخل بآداب الإسلام، فهو بهذا كناظر المظالم. ويرعى النظام العام والآداب والأمن في الشوارع والأسواق مما لاتجوز مخالفته، فيكون بذلك كالشرطة أو النيابة العامة[1].

وقد حدد ابن خلدون اختصاصات المحتسب بقوله: إنه يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة في المدينة، مثل المنع من المضايقات في الطرقات، ومنع الحمالين وأهل السفن من الإكثار في الحمل، والحكم على أهل المباني المتداعية للسقوط بهدمها، وإزالة مايتوقع من ضررها على السابلة (المارة). والضرب على أيدي المعلمين في المكاتب وغيرها في الإبلاغ (الشدة) في ضربهم

(١) السلطات الثلاث: ص ٣٢٣، مدخل الفقه الإسلامي للاستاذ محمد سلام مدكور: ص ٤٠٧.

للصبيان المتعلمين. ولا يتوقف حكمه على تنازع أو استعداء، بل له النظر والحكم فيما يصل إلى علمه من ذلك ويرفع إليه[1].

وحصر الماوردي اختصاصات المحتسب في أمرين[2]:

أحدهما - الأمر بالمعروف

وثانيهما - النهي عن المنكر.

وقسم ما يتعلق بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثلاثة أقسام:

أحدها - حقوق الله: وحق الله ماتعلق به النفع العام للعالم من غير اختصاص بأحد. ويقابل حق المجتمع حديثاً. ويدخل فيه العبادات وحقوق الجماعة.

ثانيها - حقوق العباد أو الآدميين: وحق العبد: هو مايتعلق به مصلحة خاصة كحق الملكية وحرمة مال الغير.

وثالثها - حقوق مشتركة بين الله والعباد: وهو ما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، لكن يكون المراعى إما مصالح العباد، أو مصلحة المجتمع.

١ - الأمر بالمعروف:

أ - ما يتعلق بحقوق الله الخالصة: وهو إما أن يخص الجماعة، أو يخص الأفراد، فأما ما يخص الجماعة فيراقب ترك الواجبات الدينية العامة، سواء أكانت من الشعائر كإقامة الأذان للصلوات وأداء صلاة الجمعة في المساجد، أم من غير الشعائر كترك فريضة الصيام والصلاة، فيأمر المقصرين بها. وأما ما يخص الأفراد فهو زجر من يؤخر الصلاة عن وقتها بلا عذر شرعي.

---

(١) المقدمة، المكان السابق.

(٢) الأحكام: ص ٢٣٣ - ٢٤٩.

ب ـ ما يتعلق بحقوق العباد: وهو أيضاً نوعان: عام وخاص. فأما الحقوق العامة: فمثل تعطل مرافق البلد العامة من شِرْب وتهدم أسوار ومساجد، ومراعاة بني السبيل. فيأمر بتأمين هذه المرافق وإشباعها إما من بيت المال، أو من أغنياء المسلمين عند عجز بيت المال.

وأما الحقوق الخاصة: فمثل المماطلة في أداء الحقوق والديون وكفالة من تجب كفالته من الصغار. فيأمر بأداء الحقوق عند القدرة واليسار، بشرط ادعاء المستحق لها عنده وإثبات حقه. وكذلك يأمر بالكفالة عند استيفاء شروطها.

جـ ـ ما يتعلق بالحقوق المشتركة: كمطالبة الأولياء بإنكاح الأيامى من أكفائهن إذا طلبن، وإلزام النساء أحكام العدد إذا فورقن، وله تأديب من خالف في العدة من النساء، وليس له تأديب من امتنع من الأولياء. وتكليف أرباب البهائم بإطعامها وألا يستعملوها فيما لا تطيق. وإلزام من التقط لقيطاً بحقوقه أو تسليمه لمن يقوم بها ويلتزمها، وتضمينه الضالة بالتقصير في رعايتها أو تسليمها إلى غيره، وعدم ضمان اللقيط إذا هلك أو سلمه لغيره.

٢ ـ النهي عن المنكر:

أ ـ ما يتعلق بحقوق الله تعالى: وتقسم ثلاثة أقسام:

١ ـ العبادات: ينكر المحتسب الإخلال بشروط الصلاة وآدابها وطهاراتها الشرعية، ويؤدب المعاند فيها. ويردع المفطرين في رمضان بغير عذر شرعي من سفر أو مرض، وينكر المجاهرة بالإفطار لئلا يعرض المفطر نفسه للتهمة ولئلا يقتدي به من ذوي الجهالة ممن لا يقدر العذر. ويجبي الزكاة جبراً من الممتنع عن أدائها من الأموال الظاهرة، ويعزره على الخيانة بغير عذر. وينكر على المقصر بأداء الزكاة عن الأموال الباطنة ويؤدبه إن ثبت تقصيره.

كذلك ينكر التسول من غير حاجة ويؤدب الغني بمال أو عمل، وينكر أيضاً

تصدي الجهلة لإفتاء الناس بعلم الشرع ، ويمنعهم من ذلك منعاً من التغرير والفتنة والإيقاع في الضلالة .

٢ ـ **المحظورات :** هو أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهمة ، لقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك »(١) . فيقدم الإنكار ولا يعجل بالتأديب . مثل اختلاط النساء بالرجال في المساجد والطرقات والأماكن العامة . والمجاهرة بإظهار الخمر والمسكرات أو الملاهي المحرمة ، فيريقها على المسلم ، ويؤدب الذمي على إظهارها ، ويفك أدوات الملاهي حتى تصير خشباً ويؤدب المجاهر بها ، ولا يكسرها إن صلح خشبها للانتفاع به لغير الملاهي .

وأما مالم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عنها ، ولا أن يهتك الأستار حذراً من الاستتار بها ، قال النبي ﷺ : « من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ، فإن من يبد لنا صفحته ، نقم حد الله تعالى عليه »(٢) .

٣ ـ **المعاملات المنكرة :** كالربا والبيوع الفاسدة وما منع الشرع منه ، كالغش والتدليس وبخس الكيل والميزان . وعلى المحتسب إنكاره والمنع منه والزجر عليه والتأديب عليه حسب الأحوال إذا كان متفقاً على حظره . وأما المختلف فيه بين الفقهاء بالحظر والإباحة ، فلا دخل له في إنكاره .

وتعد عقود النكاح المحرمة في معنى المعاملات الممنوعة .

وأما حقوق الآدميين المحضة كتعديات الجيران فيا بينهم بتجاوز حد الجار أو حريم داره ، أو تركيب الجذوع على جداره ، أو تدلي أغصان الشجرة على دار الجار ،

---

(١) رواه الترمذي والنسائي عن الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) روى الترمذي وابن ماجه والحاكم عن علي : « من أصاب حداً فعجل عقوبته في الدنيا ، فالله أعدل من أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة . ومن أصاب حداً فستره الله عليه ، فالله أكرم من أن يعود في شيء قد عفا عنه »

ونحو ذلك مما يسمى التعسف في استعمال الحق، فليس للمحتسب النظر فيها إلا بادعاء شخصي من الجار.

وأما أهل الصنائع فيقر المحتسب المتقن لها كالطبيب والمعلم أو الأمين كالصانع والحائك والقصار والصباغ، أو المجيد كالنجار والحذاء، وينكر على المقصر، أو الخائن أو الرديء.

جـ - مايتعلق بالحقوق المشتركة: كالمنع من الإشراف على منازل الناس، ومنع أئمة المساجد من إطالة الصلاة حتى يعجز عنها الضعفاء، وينقطع عنها دوو الحاجات وتنبيه القضاة الذين يحجبون المتخاصمين من التحاكم بلا عذر مشروع، ومنع أرباب المواشي من استعمالها فيما لاتطيق الدوام عليه، ومنع أصحاب السفن من حمل مالا تسعه ويخاف من غرقها، ومن السير عند اشتداد الريح، ومن اختلاط الرجال بالنساء فيها، ووضع حائل بينهم.

ويراقب المحتسب الأسواق والطرقات العامة، فيمنع إقامة المباني فيها، ويأمر بهدم مابني، ولو كان المبني مسجداً؛ لأن مرافق الطرق للسير لا للأبنية. ويمنع أيضاً وضع الأمتعة وآلات البناء فيها، كما يمنع إخراج الأجنحة والأسبطة ومجاري المياه والآبار المالحة ونحوها إذا أضرت بالناس.

وله منع نقل الموتى من قبورهم حتى لاتنتهك حرماتهم، ويمنع من خصاء البهائم والآدميين ويؤدب عليه، ومن التكسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي ونحوها من المنكرات.

ثالثاً - مقارنة بين الحسبة والقضاء ونظر المظالم

تشترك هذه الوظائف الثلاث في مهمة القضاء بالمعنى العام، لكن وظيفة المظالم أعلاها، ثم رتبة القضاء العادي، ثم ولاية الحسبة، وقد أوضح الماوردي أوجه الشبه

والاختلاف بين هذه الوظائف[1] .

١ـ المقارنة بين الحسبة والقضاء العادي :

هناك أوجه شبه واختلاف بينهما .

أ ـ فأما أوجه الشبه فمحصورة في أمرين :

أحدهما ـ جواز الاستعداء (الادعاء) إلى المحتسب والقاضي ، وسماع كل منهما دعوى المستعدي (المدعي) في حقوق الآدميين ضمن أنواع ثلاثة من الدعاوى فيها وهي المتعلقة بالبخس والتطفيف في الكيل والوزن ، وبالغش أو التدليس في المبيع أو الثمن ، وبالمطل والتأخير في الحقوق والديون مع القدرة . والسبب في انحصار اختصاصه بهذه الدعاوى الثلاث دون ما عداها هو تعلقها بمنكر ظاهر يختص بإزالته ؛ لأن موضوع الحسبة إلزام الحقوق والمعونة على استيفائها ، وليس للناظر فيها أن يتجاوز ذلك إلى الحكم الناجز والفصل البات .

ثانيهما ـ للمحتسب كما للقاضي إلزام المدعى عليه بوفاء الحقوق التي يجوز له سماع الدعوى فيها ، متى ثبت ذلك باعتراف وإقرار ، وكان في وسعه الوفاء بها لتمكنه وإيساره ؛ لأن في تأخير أدائها منكراً هو منصوب لإزالته .

ب ـ وأما أوجه الخلاف فهي أربعة :

١ ـ ليس للمحتسب سماع الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات في العقود والمعاملات وسائر الحقوق والمطالبات ، فهي من اختصاص القضاء .

٢ ـ تقتصر الدعاوى التي يسمعها المحتسب على الحقوق المعترف بها ، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر فلا يجوز له النظر فيه .

---

(١) الأحكام : ص ٢٣٢ وما بعدها .

وهذان الوجهان يدلان على أن الحسبة أدنى رتبة من القضاء .

٣ ـ للمحتسب أن ينظر فيا يختص به دون حاجة إلى مدعي متظلم . أما القاضي فلا يحق له النظر في نزاع من دون ادعاء أو شكوى .

٤ ـ عمل المحتسب يتسم بالشدة والسلاطة والقسوة ؛ لأن الحسبة موضوعة للرهبة . وأما عمل القاضي فيتسم بالحلم والأناة والوقار ؛ لأن القضاء موضوع للمناصفة . وهذان الوجهان يدلان على أن الحسبة تزيد رتبة عن القضاء .

٢ ـ المقارنة بين الحسبة ونظر المظالم :

هناك أيضاً نواحي شبه واختلاف بينهما :

أوجه الشبه :

١ ـ موضوعهما يعتمد على الرهبة وقوة الصرامة المختصة بالسلطنة

٢ ـ للقائم بينهما النظر في حدود اختصاصه بدون حاجة إلى متظلم .

أوجه الاختلاف :

١ ـ النظر في المظالم موضوع عجز عنه القضاة . والنظر في الحسبة موضوع لما لا حاجة لعرضه على القضاء .

٢ ـ يجوز لوالي المظالم أن يحكم ، ولا يجوز لوالي الحسبة أن يحكم . وهكذا يظهر أن المظالم والقضاء والحسبة يكمل بعضها بعضاً ، وتؤدي غاية موحدة هي تحقيق العدل والإنصاف وحفظ الحقوق والأموال والدماء ، وتطبيق أحكام الشرع المحققة لسعادة الناس في الدنيا والآخرة ، وإقامة المجتمع الإنساني الفاضل .

المبحث السادس ـ أصول التقاضي

تتجلى الصورة العملية للتقاضي في مراحل ثلاث: وهي الدعوى، وطرق الإثبات، والحكم النهائي. فبهما يمكن التوصل للحقوق وحسم النزاع واستقرار الأوضاع الحقوقية وإنهاء العدوان.

المرحلة الأولى ـ الدعوى: تعريفها، مشروعيتها، شرائطها، نوعاها، نطاقها حكمها.

الدعوى: هي إخبار بحق لإنسان على غيره عند الحاكم[1]. أو هي قول مقبول عند القاضي يقصد به صاحبه طلب حق له عند غيره، أو حمايته وإلزامه به. بأن يقول مثلاً: لي على فلان كذا، أو قضيت حق فلان، أو أبرأني عن حقه، ونحوها. وهي الوسيلة القضائية المشروعة لطلب الحق، إذ لا يجوز شرعاً للمحق ممارسة أي فعل يؤدي إلى الاعتداء على شخص المدعى عليه، منعاً للفوضى واستئصالاً للمنازعات، واستمرار التعديات، وإماتة الحقوق، ففي امتداد وجود الخصومة والمنازعة فساد كبير، والله تعالى لا يحب الفساد[2]. والأصل في مشروعيتها قول النبي ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم، ودماءهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[3].

وقد اشترط فقهاء الحنفية لقبول الدعوى الشرائط الآتية[4]:

أولاً ـ أهلية العقل أو التمييز: يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين،

---

(١) الدر المختار: ٤٣٧/٤، تكملة فتح القدير: ١٣٧/٦، مغني المحتاج: ٤٦١/٤، المغني: ٢٧١/٩.

(٢) المبسوط: ٢٨/١٧، المغني: ٢٧٢/٩، مغني المحتاج، المرجع السابق.

(٣) رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين عن ابن عباس

(٤) المبسوط: ٣٩/١٧، تكملة فتح القدير، المكان السابق، و ١٤١ وما بعدها، البدائع: ٢٢٢/٦، ٢٢٤، الدر المختار: ٤٣٨/٤

فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، فلا يلزمان بالإجابة على دعوى الغير عليهما، ولا تسمع البينة عليهما. ويشترط توافر صفة البلوغ لممارسة أي حق عند غير الحنفية، أما القاصر فيمارس الدعوى عنه وليه.

ثانياً - أن تكون الدعوى في مجلس القضاء: لأن الدعوى لا تصح في غير هذا المجلس، أي المحكمة.

ثالثاً - أن تكون دعوى المدعي على خصم حاضر لدى القاضي عند سماع الدعوى والبينة والقضاء، فلا تقبل الدعوى على غائب، كما لا يقضى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أم بعدها، وسواء أكان غائباً عن مجلس القضاء، أم عن البلد التي فيها القاضي، لقول النبي ﷺ: «فإنما أقضي له بحسب ما أسمع»[1] وقوله لعلي حين أرسله إلى اليمن: «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر»[2].

وقال غير الحنفية: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة على صحة دعواه، وذلك في الحقوق المدنية، لا في الحدود الخالصة لله تعالى[3] لأنها مبنية على المسامحة والدرء والإسقاط، لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الإنسان الخاص.

رابعاً: أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً: وذلك إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات، أو ببيان حدوده إذا كان قابلاً للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات، أو بذكر رقم محضر السجل العقاري في التنظيم الحديث الذي يستغنى به عن الحدود والأوصاف في الماضي، أو بكشف يجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلاً للتحديد كحجر الرحى (الطاحونة)، أو

---

(١) من حديث أم سلمة الذي رواه الجماعة (نيل الأوطار: ٢٧٨/٨)

(٢) رواه أحمد وأبو داود والترمذي عن علي (نيل الأوطار: ٢٧٤/٨ وما بعدها)

(٣) البدائع: ٢٢٢/٦، ٨/٧، تكملة فتح القدير، المكان السابق، المبسوط، المكان السابق، بداية المجتهد: ٤٦٠/٢، المهذب: ٣/٢، المغني: ١١٠/٩

ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به ديناً كالنقود والحبوب ؛ لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأمور.

والسبب في اشتراط هذا الشرط ، أي العلم بالمدعى به : هو أن المدعى عليه لا يلزم بإجابة دعوى المدعي إلا بعد معرفة المدعى به ، وكذلك الشهود لا يمكنهم الشهادة على مجهول ، ثم إن القاضي لا يتمكن من إصدار الحكم أو القضاء بالدعوى إلا إذا كان المدعى به شيئاً معلوماً .

خامساً : أن يكون موضوع الدعوى أمراً يمكن إلزام المدعى عليه به ، أي أن يكون الطلب مشروعاً ملزماً في مفهومنا الحاضر. فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء ، فلا تقبل الدعوى ، كأن يدعي إنسان أنه وكيل هذا الخصم الحاضر عند القاضي في أمر من أموره ، أو يدعي على شخص بطلب صدقة ، أو بتنفيذ مقتضى عقد باطل ، فإن القاضي لا يسمع دعواه هذه إذا أنكر الخصم ذلك ؛ لأن الوكالة عقد غير لازم للموكل ، فيمكنه عزل مدعي الوكالة في الحال . ولأن التبرع لا يلزم عليه الإنسان ، وبطلان العقد لا يوجب على العاقد تنفيذ أي التزام ينشئه العقد الصحيح .

سادساً : أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت : لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة ، تكون دعوى كاذبة ، فلو قال شخص لمن هو أكبر منه سناً : هذا ابني ، لا تسمع دعواه ؛ لاستحالة أن يكون الأكبر سناً ابناً لمن هو أصغر منه سناً . وكذا إذا قال لمعروف النسب من الغير: هذا ابني ، لا تسمع دعواه .

وبناء عليه تكون الدعوى نوعين : دعوى صحيحة مقبولة ، ودعوى فاسدة مرفوضة .

فالدعوى المقبولة : هي التي استكملت شرائط الصحة المتقدمة ، ويتعلق بها أحكامها المقصودة منها : وهي إلزام الخصم الحضور إلى ساحة المحكمة بواسطة أعوان القاضي ، وإجابته دعوى المدعي ، واليمين إذا أنكر المدعى به . ويثبت فيها حق

المدعي بطرق الإثبات المشروعة، كالبينة (وهي الشهادة أي الإخبار في مجلس القضاء بحق شخصي على غيره)، ونحوها من اليمين والقرينة.

والدعوى المرفوضة أو الفاسدة الباطلة: هي التي لم يتوافر فيها شرط من شروط القبول المذكورة آنفاً، ولا تترتب عليها الأحكام السابقة المقصودة من الادعاء، كأن يكون المدعى به مجهولاً؛ لأن المجهول يتعذر إثباته بالشهادة، فلا يمكن للشهود أن يشهدوا به، ولا يتمكن القاضي من القضاء بالمجهول.

واستحسن بعض شراح مجلة الأحكام العدلية قسمة الدعوى ثلاثة أقسام: صحيحة وفاسدة وباطلة[1]. فالصحيحة: هي المستوفية جميع شرائطها وتتضمن طلباً مشروعاً، كطلب ثمن مبيع أو استرداد مغصوب. والفاسدة: هي المستوفية شرائطها الأساسية ولكن ينقصها بعض النواحي الفرعية كجهالة المدعى به، فلا يردها القاضي فوراً، وإنما يكلف المدعي أولاً تصحيحها بتحديد مدعاه. والدعوى الباطلة: هي غير المشروعة في أصلها كادعاء طلب صدقة من أحد، أو طلب تنفيذ عقد باطل، أو إيفاء دين؛ لأنه من جيران المدين. وهذه لا يترتب عليها حكم، بل يردها القاضي فوراً لعدم إمكان إصلاحها.

وتحديد المدعي والمدعى عليه أمر ضروري في الإسلام، لمعرفة المكلف بالبينة أو اليمين ونحوهما. وقد عرف كل منهما بتعريفات شتى، منها أن المدعي: هو من لا يجبر على الخصومة إذا تركها؛ لأنه طالب. والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة؛ لأنه مطلوب. أو المدعي: من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، أو إثبات حق في ذمته. والمدعى عليه: من ينكر ذلك[2].

---

(١) المدخل الفقهي للأستاذ مصطفى الزرقا: ف/٣٦٩.

(٢) البدائع: ٢٢٤/٦، المغني لابن قدامة الحنبلي: ٢٧١/٩.

وللدعوى أهمية كبرى بدليل اتفاق الفقهاء على أن استيفاء الحقوق وتوقيع العقوبات من قصاص وحدّ وتعزير لا يكون كقاعدة عامة إلا بواسطة الدعوى، ولا يستوفى الحق بغيرها وبغير القضاء إلا في أحوال استثنائية اضطرارية كالظفر بحق الدائن عند المدين المماطل.

ويتحدد نطاق الدعوى فيما اتفق عليه الفقهاء كما يأتي:

أولاً- الحسبة والمظالم: لا يشترط فيهما الادعاء، وإنما للمحتسب ووالي المظالم التصدي للنظر في النزاع بمجرد اطلاعه عليه.

ثانياً- حقوق الله تعالى: وهي المتعلقة بمصلحة المجتمع كانتهاك الحرمات الدينية بالإفطار في نهار رمضان عمداً بغير عذر، والمجاهرة بالإلحاد، والإخلال بنظام الزواج شرعاً كزواج المسلمة بغير مسلم، والعقد على المحارم من النساء، والعشرة الزوجية بعد الطلاق البائن ثلاثاً، والعقد على المعتدة من طلاق أو وفاة. وارتكاب الجرائم الموجبة لحد يتعلق بحق الله المحض كالزنا وشرب الخمر ونحوهما. فهذه الأمور يجوز للقاضي النظر في شأنها من تلقاء نفسه إذا علم بها، أو ادعى بها أي مسلم ولو لم يمسه الأمر شخصياً وإنما حسبة، كما بينا في نظام الحسبة.

ثالثاً- حقوق العباد (أي الأفراد) الشخصية: وهي التي تمس مصلحة شخصية للإنسان. وهذه لا يختص القاضي بالنظر فيها بدون ادعاء صاحب الحق؛ لأن القضاء وسيلة إلى الحق، وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه. وتشمل هذه الحقوق ما يأتي:

أ- المعاملات والتصرفات المدنية من بيع وإيجار وشركة ونحوها.

ب- أحكام الأسرة المالية كالنفقة والمهر والسكنى.

وأما أحكام الأسرة غير المالية كادعاء النسب والبينونة والمحرمات والعشرة المحرمة، فلا يشترط فيها الدعوى.

جـ - الجرائم والعقوبات التي فيها حق للعبد : كالقصاص والجروح وجرائم التعزير والقذف والسرقة والحرابة .

وحكم الدعوى المقبولة : وجوب الجواب على المدعى عليه بقوله : لا ، أو نعم . فلو سكت ، كان ذلك منه إنكاراً ، فتقبل بينة المدعي ، ويحكم بها على المدعى عليه . فإن أقر المدعى عليه بموضوع الدعوى ، حكم القاضي عليه ؛ لأنه غير متهم في إقراره على نفسه ، ويؤمر بأداء الحق لصاحبه . وإن أنكر ، طلب القاضي من المدعي إثبات حقه بالبينة ، فإن أقام البينة قضى بها ، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبينة . وإن عجز المدعي عن تقديم البينة ، وطلب يمين خصمه المدعى عليه ، استحلفه القاضي[1] ، لقول النبي ﷺ في قصة خصمين : «ألك بينة ؟ قال : لا ، فقال النبي : فلك يمينه» أي يمين المدعى عليه[2] .

المرحلة الثانية - طرق إثبات الحق :

إثبات الحق : هو إقامة الحجة أمام القضاء على الحق أو حدوث الواقعة . ولا يمكن للقاضي الفصل في أي خصومة أو قضية بمجرد الادعاء بدون إثبات بإحدى الوسائل الشرعية المتعددة وأهمها ما يأتي :

١ - الشهادة : وهي شرعاً إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء . وهي حجة المدعي لقوله ﷺ : «البينة على المدعي»[3] وقوله أيضاً لمدع : «شاهداك أو يمينه»[4] . ونظام الشهادة محدد صراحة في القرآن الكريم :

---

(١) راجع الدر المختار : ٤٣٨/٤ ، اللباب شرح الكتاب : ٢٩/٤ ، تكملة فتح القدير : ١٥١/٦ وما بعدها .

(٢) رواه مسلم والترمذي وصححه عن وائل بن حُجْر ، في قصة الخصومة بين رجل من حضرموت ورجل من كندة (نيل الأوطار : ٣٠٣/٨) .

(٣) رواه البيهقي عن ابن عباس .

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن الأشعث بن قيس (نيل الأوطار : ٣٠٢/٨) .

﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ﴿ وأشهدوا إذا تبايعتم ﴾ ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ ﴿ ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ ﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾. والبحث في الشهادة يطول، نكتفي بتعداد أهم شروطها. فقد اشترط الفقهاء شروطاً لتحمل الشهادة وأدائها.

أما شروط تحمل الشهادة فهي ثلاثة عند الحنفية[1].

أولها ـ أن يكون الشاهد عاقلاً، أي مميزاً، فلا تصح شهادة المجنون والصبي غير المميز.

ثانيها ـ أن يكون بصيراً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى بسبب اختلاط الأصوات عليه وجواز اشتباهها عليه. وأجاز الحنابلة[2] شهادة الأعمى فيما يسمع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين وتيقن أنه كلامهما.

ثالثها ـ معاينة المشهود به بنفسه، لا بغيره، إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الناس والاستفاضة، لقوله ﷺ للشاهد: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع»[3] ولا يتم العلم مثل الشمس إلا بالمعاينة.

وتصح الشهادة بالتسامع في النكاح، والنسب، والموت، ودخول الرجل على امرأته، وولاية القاضي، فللشاهد أن يشهد بهذه الأمور إذا أخبره بها من يثق به استحساناً؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس، ولو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدى الأمر إلى الحرج وتعطيل الأحكام. والتسامع: هو بأن

---

(١) البدائع: ٢٦٦/٦، الدر المختار: ٣٨٥/٤.

(٢) المغني: ٥٨/٩ ومابعدها.

(٣) رواه الخلال في الجامع بإسناده عن ابن عباس.

يشتهر ذلك ويستفيض بين الناس، وتتواتر به الأخبار، بأن يخبر الشاهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان، ليحصل له نوع من العلم واليقين.

وقال المالكية[1]: تجوز شهادة التسامع في عشرين حالة: منها عزل قاض أو وال أو وكيل، وكفر، وسفه، ونكاح، ونسب، ورضاع، وبيع، وهبة، ووصية.

وأما شروط أداء الشهادة: فكثيرة، منها في نفس الشهادة[2]: وهي أن تكون بلفظ الشهادة، وأن تكون موافقة للدعوى، ومنها في مكان الشهادة[3]: وهي أن تكون في مجلس القضاء، ومنها فيما يخص بعض الشهادات[4]: وهي التعدد، أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين في الحقوق المدنية والأموال كالبيع والإجارة ونحوهما. والاتفاق في الشهادة عند التعدد، فإن حدث اختلاف في جنس الشهادة كأن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو في القدر كأن يشهد أحدهما بألفين، والآخر بألف، أو في الفعل كالقتل والغصب، رفضت الشهادة.

ومنها وأهمها ما يشترط في الشاهد وهو سبعة شروط[5]:

أولها ـ أهلية العقل والبلوغ: فلا تقبل شهادة المجنون والسكران والطفل.

ثانيها ـ الحرية: فلا تصح شهادة الرقيق على الحر.

ثالثها ـ الإسلام: فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم؛ لأنه متهم في حقه، وأجاز الحنفية والحنبلية شهادة الكافر في الوصية في السفر، لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه: ١٩٨/٤ ومابعدها.

(٢) البدائع: ٢٧٣/٦، فتح القدير: ١٠/٦.

(٣) المراجع السابقة: البدائع: ص٢٧٩.

(٤) المراجع السابقة: البدائع: ٢٧٧/٦ ومابعدها، فتح القدير: ٥٢/٦ ومابعدها، الدر المختار: ٤٠٥/٤ ومابعدها.

(٥) البدائع: ٢٦٧/٦ وما بعدها، بداية المجتهد: ٤٥١/٢ وما بعدها، الدردير والدسوقي: ١٦٥/٤، مغني المحتاج: ٤٢٧/٤، المغني: ١٦٤/٩.

امنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية : اثنان ذوا عدل منكم ، أو آخران من غيركم ﴾ .

رابعها ـ البصر : فلا تقبل شهادة الأعمى عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية ، لأنه لابد من معرفة المشهود له والإشارة إليه عند الشهادة ، ولا يميز الأعمى ذلك إلا بنغمة الصوت ، وفيها شبهة ؛ لأن الأصوات تتشابه . وأجاز المالكية والحنابلة وأبو يوسف شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت ، لعموم الآيات الواردة في الشهادة ، ولأن السمع أحد وسائط العلم .

خامسها ـ النطق : فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور ، وإن فهمت إشارته ؛ لأن الشهادة تتطلب اليقين . وأجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته ؛ لأنها تقوم مقام نطقه في طلاقه ونكاحه .

سادسها ـ العدالة : فلا تصح شهادة الفاسق باتفاق العلماء لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ .

سابعها ـ عدم التهمة : فترد شهادة المتهم بإجماع الفقهاء . والتهمة : أن يجلب الشاهد إلى المشهود له نفعاً أو ضرراً بسبب القرابة أو الخصومة أو العداوة ، فلا تقبل شهادة الأب لابنه ، أو الأم لابنها ، ولا الخصم لخصمه كالوكيل والموصى عليه وهو اليتيم ، ولا العدو على عدوه ، لقوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين »(١) « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غِمْر ـ حقد ـ على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت »(٢) والقانع : الذي ينفق على أهل البيت .

٢ ـ الإقرار : وهو إخبار الشخص عن ثبوت حق للغير على نفسه . وهو إما أن يكون بلفظ صريح ، مثل « لفلان علي ألف درهم » أو بلفظ ضمني ، مثل : « لي عليك

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً على عمر ، وهو منقطع ، ورواه آخرون مرسلاً (نيل الأوطار : ٨/٢٩١) .

(٢) رواه أحمد وأبو داود عن ابن عمر (سبل السلام : ٤/١٢٨) .

ألف درهم» فيقول المخاطب: «قد قضيتها» أو «أجلني بها» أو «أبرأتني منها». وقد اتفق الفقهاء[1] على صحة الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم في إقراره. وشروط الإقرار هي ما يأتي:

أولها - أهلية العقل والبلوغ: فلا يصح إقرار المجنون والصبي غير البالغ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[2].

ثانيها - الطواعية أو الاختيار، فلا يصح إقرار المستكره، لقوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

ثالثها - عدم التهمة: فإن اتهم المقر بملاطفة صديق أو نحوه بطل الإقرار.

رابعها - أن يكون المقر معلوماً: فلو قال رجلان: «لفلان على واحد منا ألف درهم» لا يصح الإقرار، إذ لا فائدة من هذا الإقرار.

والإقرار حجة قاصرة على المقر، لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولاية المقر على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه.

٣ - اليمين: وهي الحلف بالله تعالى أمام القاضي لإثبات الحق أو الفعل، أو نفيهما. وهي حجة المدعى عليه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «واليمين على المدعى عليه»[4]، فإن حلف المدعى عليه، قضى القاضي بفصل الدعوى، وتنتهي الخصومة

---

(١) البدائع: ٢٢٢/٧، تبيين الحقائق للزيلعي: ٣/٥، الدردير: ٣٩٧/٣، المهذب: ٣٤٣/٢، مغني المحتاج: ٢٣٨/٢، المغني: ١٣٨/٥.

(٢) رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة إلا الترمذي عن السيدة عائشة رضي الله عنها، وصححه الحاكم وأخرجه ابن حبان.

(٣) رواه البيهقي عن ابن عمر بلفظ: «وضع عن أمتي ..».

(٤) متفق عليه بين أحمد والشيخين عن ابن عباس «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه» (نيل الأوطار: ٣٠٥/٨).

بين طرفي الدعوى إلى أن يتمكن المدعي من إقامة البينة .

واتفق الفقهاء على أن اليمين في الدعاوى تكون بحسب نية المستحلف[1]، لقوله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف» «يمينك على ما يصدقك به صاحبك»[2]. كما أنهم اتفقوا على أن الشخص يحلف على البت (وهو القطع والجزم) في فعله إثباتاً كان أو نفياً؛ لأنه يعلم حال نفسه، ويطلع عليها، فيقول في البيع مثلاً حالة الإثبات: «والله لقد بعت بكذا» وفي حالة النفي: «والله ما بعت بكذا».

٤ً ـ الكتابة : وهي إثبات الحق بواسطة دليل كتابي معد مسبقاً. وهي حجة باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ والكتابة من قبيل الإقرار. وقد نص فقهاء الحنفية على أنه يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع؛ لأن كل واحد من هؤلاء لا يكتب في دفتره إلا ما له وعليه[3].

٥ً ـ القرائن : القرينة: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه. وهي تتفاوت في القوة والضعف، فقد تصل إلى درجة الدلالة القطعية، كالدخان فإنه قرينة قطعية على وجود النار. وقد تضعف حتى تصير مجرد احتمال. فإن كانت القرينة قطعية كانت بينة نهائية كافية للقضاء، كما لو رئي شخص خارجاً من دار وهو مرتبك وفي يده سكين ملوث بالدم، ووجد في الدار شخص مضرج بدمائه، فيعتبر الخارج هو القاتل.

وإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة والبيان، ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية، فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولياً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة.

---

(١) البدائع: ٢٠/٣، بداية المجتهد: ٤٠٣/١، مغني المحتاج: ٣٢١/٤، المغني: ٧٦٣/٨

(٢) اللفظ الأول رواه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة، والثاني رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذي.

(٣) مجمع الضمانات للبغدادي: ص ٣٦٥ وما بعدها.

والقرائن تعتمد على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة، فلا يمكن حصرها وتحديدها. ومنها الفراسة والقيافة، ووضع اليد، ووصف اللقطة، واللوث في الدماء، ودلائل الأحوال[1].

٦ـ العلم الشخصي للقاضي نفسه: إذا اطلع القاضي على الحادثة، فهل له القضاء بعلم نفسه؟ اختلف الفقهاء فيه.

قال متقدمو الحنفية: يقضي القاضي بعلم نفسه، بالمعاينة أو بسماع الإقرار أو بمشاهدة الأحوال على النحو الآتي[2]:

له أن يقضي بعلم حدث له زمن القضاء وفي مكانه في الحقوق المدنية كالإقرار بمال لرجل، أو الحقوق الشخصية كطلاق رجل امرأته، أو في بعض الجرائم: وهي قذف رجل أو قتل إنسان. ولا يجوز قضاؤه بعلم نفسه في جرائم الحدود الخالصة لله عز وجل، إلا أن في السرقة يقضي بالمال، لا بحد القطع؛ لأن الحدود يحتاط في درئها، وليس من الاحتياط فيها الاكتفاء بعلم القاضي.

فإن علم القاضي بالحادثة قبل أن يتسلم منصب القضاء، فلا يقضي به عند أبي حنيفة؛ لأن علمه حينئذ ليس في معنى البينة. ويقضي به في غير الحدود الخالصة لله عند الصاحبين، قياساً على جواز قضائه فيما علمه في زمن القضاء.

وقال الشافعية[3] مثل الحنفية تقريباً: الأظهر أن القاضي يقضي بعلمه قبل ولايته أو في أثناء ولايته، أو في غير محل ولايته، سواء أكان في الواقعة بينة أم لا، إلا في حدود الله تعالى، فيقضي في الأموال، وفي القصاص وحد القذف، لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان، فقضاؤه بعلمه أولى.

---

(١) راجع الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية.

(٢) المبسوط: ٩٣/١٦، البدائع: ٧/٧، مختصر الطحاوي: ص ٣٣٢، الدر المختار ورد المحتار: ٣٦٩/٤.

(٣) مغني المحتاج: ٣٩٨/٤.

وأما الحدود الخالصة لله كالزنا والسرقة والحرابة وشرب المسكرات ، فلا يقضي بعلمه فيها ؛ لأنها تدرأ بالشبهات ، ويندب سترها .

وقال متأخرو الحنفية والشافعية : المفتى به عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً في زماننا لفساد قضاة الزمان .

وقال المالكية والحنابلة[١] : لا يقضي الحاكم بعلم نفسه في حد ولا غيره ، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها . ولكن يجوز له أن يقضي بما علمه في مجلس القضاء ، بأن أقر الشخص بين يديه طائعاً . ودليلهم قوله ﷺ في الحديث المتقدم : «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن -أي أفطن- بحجته من بعض ، فأقضي بنحو مما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً ، فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار» فدل على أنه يقضي بما يسمع ، لا بما يعلم . وقال النبي ﷺ في قضية الحضرمي والكندي السابقة : «شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذاك» .

٧ً- الخبرة والمعاينة : الخبرة : هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي . والمعاينة : هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان . وهذان يجوز الإثبات بهما باتفاق الفقهاء .

٨ً- كتاب القاضي إلى غيره : اتفق الفقهاء على أن القاضي له أن يقضي بكتاب قاض آخر إليه فيما ثبت عنده في الحقوق المالية للحاجة إليه . فقد يكون لامرئ حق في غير بلده ، ولا يمكنه إتيانه والمطالبة به إلا بكتاب القاضي ، بشرط أن يشهد شاهدان عدلان على أن الكتاب المرسل هو كتاب قاض ، وأن يشهدهم بثبوت الحكم عنده على نحو معين . وذلك في الحقوق المدنية كالديون ، أو الشخصية كالنكاح[٢] .

---

(١) الدردير والدسوقي : ١٥٤/٤ ، بداية المجتهد : ٤٥٨/٢ وما بعدها ، المغني : ٥٣/٩ وما بعدها .

(٢) المبسوط : ٩٥/١٦ ، فتح القدير : ٤٧٧/٥ ، المهذب : ٣٠٤/٢ ، المغني : ٩٠/٩ ، مغني المحتاج : ٤٥٢/٤ .

وأجاز الإمام مالك أن يحكم القاضي بكتاب قاضٍ في الحدود والقصاص أيضاً[1] .

هذه هي إجمالاً أهم وسائل الإثبات الشرعية التي يعتمد عليها القاضي لفصل النزاع ، ويظهر منها أن البينة تظهر الحق باتفاق الفقهاء بشرط ثبوت عدالة الشهود عند القاضي ، وكذلك الإقرار حجة مطلقة ؛ لأن الإنسان غير متهم بالإقرار على نفسه كاذباً . واليمين تسقط بها دعوى المدعي الذي لا بينة له . ويثبت بها عند الإمام مالك حق المدعي الذي أنكره عليه خصمه .

المرحلة الثالثة ـ الحكم القضائي :

الحكم : هو فصل الخصومة وحسم النزاع بقول أو بفعل يصدر عن القاضي بطريق الإلزام . وهو يعتمد أساساً على حجية الإثبات التي تتوافر لدى القاضي . ويعتبر غاية القضاء ورمز العدالة . وينبغي ـ كما بينا في آداب القاضي ـ مراعاة أمرين قبل إصداره .

أولهما ـ مصالحة الخصمين : فلا بأس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح ، إن تأمل منهما المصالحة لقوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ فكان طلب الصلح طلباً للخير . وقال سيدنا عمر : « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » .

ثانيهما ـ مشاورة الفقهاء : يندب للقاضي أن يجلس معه جماعة من الفقهاء يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجهله من الأحكام ، أو يشكل عليه من القضايا . قال تعالى : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : « ما رأيت أحداً بعد رسول الله ﷺ أكثر مشاورة لأصحابه منه »[2] .

---

(١) بداية المجتهد : ٤٥٨/٢ ، الدردير : ١٥٩/٤ .

(٢) رواه الترمذي .

فإن اتفق رأي الفقهاء على أمر قضى بـه ، كما فعل الراشـدون ، وإن اختلفوا أخـذ بأحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صواباً ، إلا أن يكون غيره أفقه منه ، فيجوز لـه الأخـذ برأيه وترك رأيه الشخصي .

وهناك أوصاف للحكم تراعى في الإسلام وهي :

أولاً ـ المسارعة إلى إصدار الحكم بعد ثبوت الحق أمام القـاضي ، ولا يجوز تـأخيره إلا في حالة الريبة ، ورجاء الصلح بين الأقارب ، وإمهـال المـدعى عليـه فترة محدودة لرد الشهادة .

ثانياً ـ إصدار الحكم حضورياً أمام الخصوم . إذ لا يجيز الحنفية كما بينا القضـاء على الغائب إلا لضرورة أو مصلحة . وأجاز غير الحنفيـة القضـاء على الغـائب وإصدار الحكم الغيابي على المدعى عليه .

ثالثاً ـ تعليل الأحكام : يفضل كون الحكم معللاً مبيناً في أسبابه التي بني عليها .

رابعاً ـ تدوين الأحكام : جرى القضاة على تسجيل الأحكام في سجلات بدءاً من العهد الأموي ، حفاظاً عليها ، وحرصاً على تنفيذها .

تنفيذ الأحكام : اتفق الفقهاء على أمرين خطيرين في التنفيذ وهما :

١ ـ حق التنفيذ منوط بالحاكم أي السلطة التنفيذية في الدولة .

٢ ـ منع الثأر والانتقام الشخصي أو عدم وجود أي سلطة شخصية لصاحب الحق على المسؤول .

ففي نطاق العقوبات الجنائية : الدولة هي المختصـة بتطبيق العقـاب الجزائي ، سواء أكان مقدراً أم غير مقدر ، حداً أو تعزيراً أو قصاصاً . وذلك حفظاً للنظـام ومنع الفوضى ودرء الفساد وانتشار المنازعات بين الناس وإبطال عادة الأخذ بالثأر .

فلا يجوز لأي إنسان عادي القيام بتنفيذ العقوبة الجنائية، من قصاص وجلد وقطع وحبس وتوبيخ وتشهير أو تجريس، وإذا أراد ولي الدم وهو وارث القتيل ضرب رقبة القاتل، فيتم القصاص بإشراف الدولة، دون أن يكون له الحق في إثبات الجريمة، وإصدار حكم القصاص. وتمكين مستحق القصاص من استيفائه بإشراف الحاكم منوط بكونه يحسن القتل، ففيه شفاء لألم المصاب، دون ضرر بالجاني، وربما يكون ذلك أدعى لرحمة صاحب الحق وعفوه عن القاتل عندما يراه تحت سلطته، وعلى القاضي أن يتفقد آلة القتل منعاً للتعذيب(١)، أي أن تدخل ولي الدم يقتصر على الدور الذي يقوم به الجلاد أو السياف، دون أن يكون له الحق في تسلم القاتل يفعل به كما يرى، كما تصور بعض الجاهلين.

وفي نطاق القضايا المدنية: يقتصر حق الدائن على المطالبة بحقه بالتراضي، أو بواسطة رفع الدعوى إلى القضاء لاستصدار حكم يجبر المدين على إيفاء دينه في حال يساره وقدرته على الوفاء بالتزامه. وينتظر في حال إعساره وعجزه، لقوله تعالى: ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾.

وللقاضي إجبار المدين على الوفاء بدينه بأحد الوسائل الآتية: الحبس، والحجر، والبيع الجبري.

أما الحبس فمشروع إذا امتنع المدين الموسر عن الوفاء بدينه، لقوله ﷺ: « ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته »(٢) أي أن مماطلة الغني تجيز الطعن به ومعاقبته. ويؤيده حديث آخر: « مَطْلُ الغني ظلم »(٣).

---

(١) انظر نظرية الضمان للمؤلف: ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٢) رواه أبو داود والنسائي عن عمرو بن الشريد، وعلقه البخاري، وصححه ابن حبان، وأخرجه أحمد وابن ماجه والبيهقي (سبل السلام: ٥٥/٣).

(٣) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة (نيل الأوطار: ٢٣٦/٥).

ويظل المدين المماطل عند أبي حنيفة محبوساً حتى يوفي دينه. وقال صاحباه وبقية أئمة المذاهب: يحبس للتضييق عليه، فإذا لم يؤد الدين يحجر عليه ويباع ماله جبراً عنه، ويقسم بين الدائنين قسمة غرماء. وإذا ثبت إعساره يفرج عنه. ونظرة الميسرة والإفراج حال الإعسار دليل على أن الحبس مجرد وسيلة إكراه على الوفاء بالدين، وليس تنفيذاً على شخص المدين، كما هو الحال عند الرومان.

وأما الحجر على المدين (أي منعه من التصرف بماله تصرفاً يضر بمصلحة الدائنين) فقد أجازه صاحبا أبي حنيفة إذا كانت ديونه مستغرقة أمواله، أو كان يماطل في الوفاء بديونه. وأفتى به متأخرو الحنفية سداً للذرائع أي حماية لمصلحة الدائنين من تصرفات المدين التي تضر بحقوقهم، وعملاً بقوله ﷺ: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

وأيد الحجر فقهاء المالكية والمتأخرون من فقهاء المذهب الحنبلي استحساناً. ووافق الإمام الشافعي على جواز الحجر على المدين إذا كانت ديونه مستغرقة. وأما في حالة مماطلته فلا يرى لزوماً له؛ لأن القاضي يستطيع الحكم عليه ببيع أمواله جبراً عنه، وإيفاء ديونه من ثمنها.

ولا حجر على المدين المعسر، كما لا حبس عليه كما سبق. وأما بيع مال المدين جبراً عنه فهو جائز عند الفقهاء الذين أجازوا الحجر عليه في الحالتين السابقتين.

فقد أجاز صاحبا أبي حنيفة بيع أموال المدين إذا قرر القاضي الحجر عليه، ولم يجد مسوغاً لتأجيل البيع، أومتى طلب الدائنون ابتداءً ذلك، وأبدوا أسباباً معقولة لطلبهم. ويقسم الثمن بين الدائنين قسمة غرماء.

ووافق المالكية على رأي الصاحبين، وأجاز الشافعي والحنابلة بيع المال ابتداء للمدين الموسر دون حجر عليه.

ويتم البيع في جميع الأحوال بمعرفة القاضي وبحضور الدائنين والمدين وفي سوق السلعة، أو في غير سوقها بثمن المثل، وبالمزاد العلني للوصول إلى أعلى سعر ممكن.

هذه هي أهم قواعد نظام القضاء في الإسلام، أوجزناها في بحث نظام الحكم في الإسلام، وقد كنا فصلنا الكلام في القضاء وطرق إثبات الحق في الباب الخامس المتقدم.

انتهى الجزء السادس

ويتبعه الجزء السابع

الأحوال الشخصية ـ الزواج والطلاق

فهرس الجزء السادس